BLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
A
17
NAPOLI

17

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HERMANNI NOORDKERK

DE

MATRIMONIIS,

Ob turpe Facinus, quod

PECCATUM SODOMITICUM

vocant,

JURE SOLVENDIS,

DISSERTATIO.

AMSTELÆDAMI,

Apud JANSSONIO-WAESBERGIOS.

M. D. CC. XXXIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

VIRIS

NOBILISSIMIS, GRAVISSIMIS,
AMSTELAEDAMENSIS
REIPUBLICAE
JUDICIBUS,

NICOLAO WITSEN, J. U. D.
praeſidi;

JOANNI REAAL, Toparchae in
Vreland, vicem praeſidis agenti;

DIDERICO VANDER MEER,

EGBERTO DE VRY TEMMINCK, J. U. D.

HENRICO VANDER SPELT,

JOHANNI ORTT, J. U.D.

PETRO VALKENIER.

PETRO RENDORP, J.U.D.
DAVIDI DE WILHEM, J.U.D.

S. P. D.

HERMANNUS NOORDKERK.

QUaenam me impulit ratio, Vobis, VIRI ILLUSTRES, ut Diſſertationem hanc ex priſco votorum carmine dem, dicam, addicam, non eſt, ut longa atque ambitioſa repetam oratione. Jura civium illuſtrare, Juſtitiae litare cupidus, quos mihi invocem potius, niſi Juſtitiae qui praeſunt ſacris? legum qui vindices acerrimi? penes quos ſumma inter cives dijudicandi poteſtas; &, virtuti quod debemus veſtrae, poteſtas maxima, quae nunquam ſuos egreditur fines? Fremant invidi ac rerum imperiti, licet: noſtra haec felicitas eſt, quod fortunae, exiſtimatio, vita, non ab arbitrio & aura inſanientis vulgi, non a calumniantium callida

ma-

malitia, non denique a ſuppoſititia & ſpuria pendeant jurisprudentia, quae ſcilicet conceptas in inſomniis formas pro juris certiſſimi ventitat reſponſis. Legibus addicti, ipſasque ſacro quodam colentes horrore, jus dicitis Legum praecepto: & hae ſi taceant, unica vobis dirimendarum litium fons ac ratio, pulcherrimum donum, a Deo immortali datum, ipſa ratio eſt. Vobis igitur, quos auctoritate & ſancta juſtitiae adminiſtratione judices veneror, ſpectatiſſimos prudentia viros habui in exemplum, propenſo erga me ſtudio ac gratia fautores expertus ſum munificos, curas haſce forenſes in memoris devotaeque mentis ſymbolum, offero, trado. Veſtro ſtabunt judicio, cadentque, ipſa Themis quibus tabulam porrexit. Veſtra quoque, ſi tanti videar, veſtra diſcam cenſura, ubi erraverim, quaenam minus poſuerim recte, quid aptius dici potuiſſet. Sed hoc ſi ambitioni dederim, unicum obtineam, & votorum compos

fuero: induſtriae, qua mandato munere defungi conatus ſum, & reverentiae non fucatae, qua vos, AMPLISSIMI VIRI, proſequor, monumento ſint atque pignori. Quod ſupereſt, adſit propitium Coeleſte Numen; utque exantlatos feliciter labores ex animo vobis gratuler, ita Rempublicam, in partibus ejus, iisdem vobis creditis aut adhuc credendis, dextre porro tueamini ac glorioſiſſime! Dabam Amſtelaedami VI. Kalend. Februarii CIↃ. IↃ. CCXXXIII.

LECTORI AEQUO.

ECce, Lector, cogitationes noſtras de facti ſpecie, quae vix eſt, ut majores noſtros habuerit ſolicitos. Conſilio, quod mihi propoſui, ſingularia uſus forenſis ad certas revocandi regulas, originem debet Diſſertatiuncula, anſam rei accuratius penſitandae praebitura doctis. Plura ſane offert foecunda negotiorum mater, ad quae legum ſtudioſus ſubſiſtat, & ut ad penetralia juris recurrat intima, neceſſe habeat. Diverſi generis ne memorem, quaeſitum eſt, **An hi qui libidinis nefandae abſentes damnati ſunt, parentibus neceſſarii maneant heredes, atque praeteriti aut exheredati querelae faciant locum? Altera, nec minus ambigua, ſe obtulit diſceptatio, ſi eorundem damnatorum uxores diſſolutionem vinculi matrimonialis nactae fuerint, an ipſi juſtas iterum contrahere poſſint nuptias; hoc ſcilicet effectu, ut etiam liberi, ex tali matrimonio procreati, avo paterno caeteriſque majoribus neceſſarii dicantur heredes? Nuper denique dubitarunt, an uxores, quae profugos ſequi elege-**

rint viros, onera migrationis ſuſtinere debeant; vulgo Het recht van exue? *Ad has ſimilesve cauſas quomodo, quaeſo, reſpondeas, niſi in artis arcana inquiſiveris diligenter? Forſan aberro, & poenas luam nimii erga ſolidam juriſprudentiam amoris: at temerare, quae colere profitemur, Divae ſacra Themidis, & neglecta legum ratione de quavis difficultate pronunciare audacter, religio eſt. Occaſione igitur cauſae, apud nobiliſſimos Amſtelaedamenſium orandae judices, quam dubiis in negotiis perpetuam mihi dixi legem, integram de ſolvendis ob ſtuprum vel ſtupri ſuſpicionem matrimoniis diligentius paulo perſcrutatus fui materiam; quaeque exploranti natae ſunt cogitationes, auctore magno quodam & amiciſſimo viro, publici facio juris.*

Dubiae, haud ignoro, & ancipiti me committo judicii aleae; nec, cum docti ubi & indocti tabulam ſumant, graves effugiam cenſuras. Verum ad cordatos bene quod attinet, ſpes blanda me ſovet, fore ſcilicet, ut eadem, quae me impulit, communis omnium utilitas levis armaturae militi & forſan audentiori veniam impetret. Non agitur de rebus

man-

mancipi aut nec mancipi, de dominio bonitario aut quiritario, caeterisque juris antiqui capitibus; quorum accurata cognitio, ut Romanorum intelligamus leges, ſummopere quidem neceſſaria eſt; caeterum ſcias, nec ne, Reipublicae parum refert: quare omnia, quae in hoc ſtudiorum genere producuntur, ſola cenſeantur eruditione. Salus hic vertitur hominum, nec tantum brevis illa, qua unica hiſce in terris felices vocamur: ſi fidem habeas ei, quem ipſe ſalutis Auctor de arce aetherea vocavit, aeterna quoque periclitatur. Quod igitur boni civis, quod hominis eſt, qui tum demum vere homo, cum officia generi ſuo debita praeſtat, unus e civibus pro virili mea ſocietati navo operam: ſique auſis exciderim, voluiſſe aequus judex ſatis habebit. Ipſe cogitationes dico: nec tam magnifice de conatibus meis ſentire ſoleo, ut, ubi modo ad normam veroſimilitudinis, ex ratione, ut videtur, deductae, agere & ſtatuere permittitur, nec alia & certiori auctoritate inniti datur, certas atque indubitatas jactem demonſtrationes. Primas duxi lineas, quibus periti artis mentem auctoris perſpiciant. Quaſi lapides, viae indices, poſui, quorum

rum

rum ope per incultos vaſtosque tractus vadamus feliciter. Si quis tabulam perficere velit, & adumbratas imagines vivis exornare coloribus, grates ei habebo maximas. Neque regis quondam Numae, aut Divi Nervae Hadrianive ſuſcitabo manes, ſigna licet mota videam, & peritiorem alium per diverſos tramites viarumque compendia iter inſtituentem.

Uni procul dubio diſpliciturus ſum hominum generi, illis nempe, qui, male actorum bene conſcii, quaecumque in medium afferuntur, ſibi dicta putant, nec tamen admoniti ſapere ſciunt. Audacia loco virtutis habita, quae viris eruditis, ut humana fert conditio, minus feliciter exciderunt, illi ſua faciunt imprudenter; & haec ſi tangas, honeſti, decori, amicitiae leges proterunt ſimul. Talis nuper prodiit Joannis Wybo: ultimus mortalium, quem ulla unquam dignaturus fuiſſem reprehenſione; aut, loquor libere, quamvis biennium & quod excurrit idem ſaxum ſe volviſſe jactet, cujus etiamnum habendam putem rationem. Et bene eſt, quod, uti defenſoris, ita adverſarii partes belle adeo egerit, ut apud eruditos nulla re-

replicatione utar. Non hercle ego ſum, qui ubivis architectorum, quos vocant, agnoverim manus; & praeter Triboniani emblemata loquar nihil. Tantas componere ac finire lites timidus, judicem expoſtulavi, qualem e ſcriptis ſuis Ampliſſimum mihi formaveram Bynkershoekium, quaedam de iis molientem: & rationes, quibus ipſe deterreer, ſubjeci candide. Aſt hinc illae lacrymae! Ubi enim ſermonis Latii, juris legumque deſidero peritum, & denique veteranum quaero, cui genius ac peculiaria Juriſconſultorum cognita explorataque ſint; ecce, Wybonem noſtrum notaſſe videar, horum omnium egregie rudem atque ignarum! Scilicet cum ingenuo agam ingenue. Tunc temporis Wybonem deſignavi minime, pulcra enim ejus diſſertatio per annum & quod excurrit e libraria mea ſuppellectile migraverat; nec credideram, ſanum quemquam ſibi adeo ſuffenum fore, ejusmodi farraginis ut ſervari vellet memoriam. ſedulo quoque curavi, ne pauca illa, quae e penu ſua protulit compilator, mihique ſola notavi, perſtringerem; & curas de l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majeſt. ubi pro genuinis Modeſtini verbis

bis tam bonum ſubſtituit Latinum, ut pueri rideant, ſepoſueram lubens, ſepoſitaeque manſiſſent, niſi forte fortuna in veterem incidiſſem editionem, qua ſtupidum Librariorum vulgus idem committere peccatum valuit, cujusque patrocinio amicum, quem putabam, illaudatum poſſem praeterire. Nunc autem, ne ab egregio humanitatis arbitro ulterius ſimulationis incuſer, dicam, quod res eſt; Wybonem recuſo judicem, ob easdem cauſas, quas Obſervationum capite 7. pag 140. attuli: & juſtas niſi agnoviſſet ipſe, forte tantos non ſuſcepiſſet animos. Sed tandem, ſpero, ſapiet, aut hoc ſi nequeat, quieſcet; & ſeculo frui contentus, ingrato labore, quo ſingula accuratius oſtendam, me liberabit benigne. Tu, Lector erudite, vale.

HER-

HERMANNI NOORDKERK

DE

MATRIMONIIS,

OB TURPE FACINUS, QUOD PECCATUM SODOMITICUM VOCANT, JURE SOLVENDIS.

DISSERTATIO.

CAPUT PRIMUM.

In Leges inquirit.

§. *I. Non omnes caſus legibus comprehendi poſſunt: Ingens Legum numerus, ſed major cauſarum. Ex Legum ratione progredi, in foro perdifficile. II. Optimum igitur in ambiguis cauſis novas condidiſſe: ſed & hinc novae difficultates. Occaſio & auctor legis Atiniae. Decretum Ordinum Hollandiae circa crimen ſodomiae variis anſam praebet diſputationibus. IV. Omnium difficillima quaeſtio, an divortia concedi debeant. Cauſa ambigendi, Legum defectus. V. Patrias tacere, teſtantur ipſi Ordines. Rationem, quam red-*

 dunt,

bis tam bonum ſubſtituit Latinum, ut pueri rideant, ſepoſueram lubens, ſepoſitaeque manſiſſent, niſi forte fortuna in veterem incidiſſem editionem, qua ſtupidum Librariorum vulgus idem committere peccatum valuit, cujusque patrocinio amicum, quem putabam, illaudatum poſſem praeterire. Nunc autem, ne ab egregio humanitatis arbitro ulterius ſimulationis incuſer, dicam, quod res eſt; Wybonem recuſo judicem, ob easdem cauſas, quas Obſervationum capite 7. pag 140. attuli: & juſtas niſi agnoviſſet ipſe, forte tantos non ſuſcepiſſet animos. Sed tandem, ſpero, ſapiet, aut hoc ſi nequeat, quieſcet; & ſeculo frui contentus, ingrato labore, quo ſingula accuratius oſtendam, me liberabit benigne. Tu, Lector erudite, vale.

HER-

HERMANNI NOORDKERK

DE

MATRIMONIIS,

OB TURPE FACINUS, QUOD PECCATUM SODOMITICUM VOCANT, JURE SOLVENDIS.

DISSERTATIO.

CAPUT PRIMUM.

IN LEGES INQUIRIT.

§. *I. Non omnes caſus legibus comprehendi poſſunt: Ingens Legum numerus, ſed major cauſarum. Ex Legum ratione progredi, in foro perdifficile. II. Optimum igitur in ambiguis cauſis novas condidiſſe: ſed & hinc novae difficultates. Occaſio & auctor legis Atiniae. Decretum Ordinum Hollandiae circa crimen ſodomiae variis anſam praebet diſputationibus. IV. Omnium difficillima quaeſtio, an divortia concedi debeant. Cauſa ambigendi, Legum defectus. V. Patrias tacere, teſtantur ipſi Ordines. Rationem, quam reddunt,*

dunt, probant Livius, Pomponius, Seneca. Sed caute haec accipienda de ſolis Ordinum placitis. VI. Peculiaria civitatum ſtatuta reperiuntur Harlemi, & alibi. An quoque Comitum conſtitutiones, disquiritur: & univerſales occurrunt nullae; neque etiam particulares, quibus tamen nihil probari poſſit. VII. Caroli V. conſtitutio criminalis ad ſolos pertinet Germanos. Neque apud Batavos eodem modo, quo in Germania, obſervari ſolet. Mores ante promulgatam Carolinam Sanctionem. VIII. Poena noviſſimis temporibus uſitata, ſuffocatio, nulla nititur lege, ſed a priſcis dimanavit Germanis. Taciti fides aſſeritur. IX. Tranſitus ad jus Romanum; ante bellum Punicum incertum. Legis Scatiniae poena erat mulcta decem millium. Ipſam excepit Lex Julia. Verum ex ea quoque nihil inferri poteſt ob ſummam divortiorum licentiam. X. Hanc autem inhibuit Conſtantini ſanctio L. I. Cod. Theod. de repud. Sed de monſtroſa venere attulit nihil. Emendata L. 31. C. ad Leg. Jul. de adulter. Nubere *que ſenſu?* XI. *Ob nefandam virorum libidinem matrimonia diſſolvi, primus omnium juſſiſſe videtur Theodoſius L. 8. C. de repud. cujus tamen auctoritate non utar, ob corruptam eo tempore Juriſprudentiam XII. Wiſigothorum memoranda ſanctio; & unica, quae apud veteres de matrimoniis ob flagitioſum lu-*

luxum jure ſolvendis exſtat: nullius vero auctoritatis. XIII. Res igitur ad rationem, & ſacri codicis exigenda praeſcriptum. Partitio operis.

§. I.

VEre, ut caetera omnia, juris ille conditor Julianus *L.* 10. *D. de Legib. Neque Leges neque ſenatusconſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur.* Vere, inquam, quodque Budaeus, Coraſius aliique obſervarunt, ex ſententia ſummi morum magiſtri, Ariſtotelis; cujus auctoritati rerum per tot ſecula uſus concedere ſuadet. Iis, quorum laudabile ſtudium eſt, ut reconditas naturae vires detegant, inter ſtupenda ejus artificia ponitur, lineas, quae hominis conſtituunt faciem, diverſis ſemper apparere modis: aſt forum ſi reſpiciam, ſimile obſervare mihi videor arcanum, & quot caſus, totidem fere deprehendo negotiorum formas, quae ſi bene componantur, nunquam non differant. Quotiens legum, a ſummis Belgicae poteſtatibus conditarum, magna mihi ob oculos pono volumina; operoſam eis adjungo juris Romani Collectionem; & innumeras cauſarum ſpecies, quibus ſollers cura dubitandi finem impoſuit, attenta mente intueor: iis haud difficulter adſentio, qui cla-

 mitant,

mitant, mole ſua denuo laborare juriſprudentiam. Delatum vero in cauſſidicorum orbem prioris repente poenitet ſententiae; dumque litigioſa regna pervado, & negotiis, quae quotidie emergunt, ſedulas impendo cogitationes, de Legum potius penuria querendum arbitror. Tantis ſcilicet obruor difficultatibus, quibus neceſſe habeam, ſubſiſtere, & vix divinatione me expedire valeam. Tot inſurgunt cauſae, quae ad certa exigi nequeunt majeſtatis praecepta, aut, ut noſtrates loqui amant, in terminos redigi legis. Huc vel illuc, loco, tempore, circumſtantiis, quas dicunt, facile exorbitant; & ſi vel puncto differant, contritas provocare regulas optime novit vafer cauſarum patronus, ac ſalutare illud ingerere, *minima circumſtantia variat jus*. Juris forte ſtudioſus prudentiae exiſtimabis, cum in aliqua cauſa ſententia Legis manifeſta eſt, ad ſimilia te procedere poſſe; & bonam eſſe occaſionem, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, ſuppleri, uti cum Salvio noſtro Ulpianus, & inter recentiores Joachimus Hopperus *Lib.* 4. *de ver. Juriſprudent. tit.* 22. pulcre monitum voluerunt: ſed hanc ſapientiam rite probaveris, & aſinum docueris in campum parentem currere frenis. Legas, relegas, quae Antonius Maſſa *de exercitatione juriſperitorum Lib.* 2. & 3. in hanc cauſam protulit; videbitis regularum, cautionum, identitatum,

com-

comparationum ſylvas: verum eisdem laqueis, quibus adverſarios conſtringi jubet, ipſe implicitus, alter Agamemnon concides, caputque laxi & invii cludent ſinus.

II. Novas igitur pro re nata condidiſſe leges, iiſque litium ambages amputare, ac dubiis cauſarum ſatis certum praeſcribere modum, unicum, quod dexter Aeſculapius adhibere valeat, huic malo remedium eſt: & neceſſarium maxime, cum inauditae nec diſcuſſae unquam ſeſe offerunt quaeſtiones, quales Principis auctoritatem deſiderant *L.* 11. *D. eod.* Verum a primariis licet in Republica viris atque humani divinique juris ſcribantur peritiſſimis, eodem tamen, quem ſupra provocavi, uſu quotidiano diſcimus, etiam novas ſaepenumero conſtitutiones, promulgatas ut incerta quaedam dirigant, pluribus iisque multo incertioribus cauſam praebere controverſiis. Quae veteri duodecim Tabularum legi, *quod ſubreptum erit ejus rei aeterna auctoritas eſto*, deerant, nova ſanctione ſuppleta voluit C. Atinius Labeo; (hunc enim auctorem ſuſpicor) ſed nova hinc & inter ſummos viros, Scaevolam, Brutum, Manilium, contentio exorta eſt, utrumne ſcilicet in poſt facta modo furta Lex valeret, an etiam in ante facta? de qua dubitatione Gellius *Lib.* 17. *Noct. Atticar. cap.* 7. meminit; nec erit in difficili, huic obſervationi plures addi ſimiles.

Hinc illa ſenatusconſulta, quibus difficultates, quae ex Legibus praecipue Juliis ortum capiebant, ſublatas iverunt Imperatores. Et cum haec quoque non ſufficerent, ad ultimum tandem perventum eſt malorum remedium, ſed ultimum ſimul malum, auctoritatem Jurisconſultorum reſponſis attributam, quae pulcherrimam artem infinitis replevit diſputationibus.

III. Rebus hominum hoc loco poſitis, quis jure mirabitur, ſi celebris etiam conſtitutio, qua illuſtres ac potentiſſimi Hollandiae Ordines nefando prodigioſae veneris ſceleri certas poenas conſtituunt, dubitandi porrigat anſam? ſique ejus occaſione controverſiae oriantur, novitate ambiguae, ob odium facinoris moleſtae, magna rerum perturbatione implicitae, quaeque facile efficiunt ut juris quoque peritis aqua haereat. Qui aequum amare didicit, nec in propriis, ut fere mos eſt, talpa caecior fuit bonis, videbit vel primo intuitu ſancta juſtitiae praecepta, juſta bilance tetrum facinus & oppoſitum facinori trutinantis ſupplicium; laudabit ſortem Reipublicae, cujus Proceres adeo ſolliciti ſunt, ut cives probos atque felices reddant; agnoſcet denique ac ſuſpiciet ſummam Latoris prudentiam, qui mira arte cauſas diſcernere ſcivit. Verum communi legum fato, ceu potius humanae conditionis acciderit vitio, quo potens malum

inter

inter praeſentia quoque remedia vires extendere ſolet; plurima ſi tollat dubia, quaedam & ipſa peperit.

IV. Inter plures autem & arduas, quae hinc originem acceperunt, omnium mihi difficillima videtur quaeſtio, an uxoribus eorum, quos judicis ſententia abſentes damnavit, nubendi iterum indulgeri debeat facultas; adeoque an vinculum matrimonii, quo ſceleratis olim jungebantur, ruptum cenſeam. Difficilem dico quaeſtionem, quod de nuptiarum juribus reſpondere cogar, de quibus inter eruditos fere convenit, ut inter tres convivas: quodque ii ſe ingerant diſceptationi, quos offendiſſe periculoſum eſt: ac denique quod in cauſa, de qua proprie agendum erit, omni deſtituamur legum auxilio. Haec difficultatum ſumma: ſi enim veterum brocardico fides ſit, erubeſcit juriſconſultus ſine lege loqui. *Soleo*, ait Zaſius *Comment. in L. Poſſideri* 3. §. *ex plurimis* 4. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. num* 26. *manere cum textibus. Hi me ducunt ac reducunt; quoquo vadunt, ſequor; quidquid canunt, ſuccino.* Et quamvis probe ſciam, dictum vulgare a viris eruditis Heraldo *Obſervat. cap.* 31. Leyſero *Meditat. ad Pandect. ſpecim.* 2. §. 3. aliter exponi, ac nuper etiam eleganti diſſertatione, cui titulus *De juriſconſulto ſine lege loquente*, genuino donatum eſſe ſenſu: nemo tamen dubitet, difficilem eum

ſuſcepiſſe provinciam, quem legibus congrua dicere oportet, quique interim fateri debet, nullas, quibus innitatur, ſibi cognitas eſſe leges; uti fateor ingenue, neque temere me confeſſum eſſe, apparebit, ſi examen inſtituatur.

V. A patriis igitur, bonorum civium cura ac deliciis, ut fauſto omine exordiar; teſtantur ipſi Ordines Praefatione memorati edicti, quod XII. Kal. Auguſt. anno poſt Chriſtum natum MDCCXXX. condiderunt, & diſſertationi huic fundamentum pono; in libidinem adeo nefandam leges nunquam inſurrexiſſe. Scilicet quam veteres olim de atrociſſimo parricidii ſcelere, eandem pii Patres de hoc crimine fovebant opinionem, nunquam fore, ut hominum portenta, qualia proh dolor! nunc videmus, apud Batavos exſurgerent. Egregie Cato apud Livium *Lib.* 34. *cap.* 4. *Patrum noſtrorum memoria per legatum Cineam Pyrrhus non virorum modo, ſed etiam mulierum animos donis tentavit. nondum lex Oppia ad coercendam luxuriam muliebrem lata erat: tamen nulla accepit. Quam cauſam fuiſſe cenſetis? Eadem fuit,* QUAE MAJORIBUS NOSTRIS NIHIL DE HAC RE LEGE SANCIENDI; NULLA ERAT LUXURIA, QUAE COERCERETUR. Si quoque vera eſt, quam Pomponius *L.* 3. *D. de Legib.* ex Theophraſto conſignavit regulam, jura conſtitui in his,

quae

quae ἐπὶ τὸ πλεῖςον, non quae ἐκ παραλόγου accidunt; quid, quaeſo, ei ſe oppoſuiſſent facinori, quo pietatem atque verecundiam adeo laedi putabant, quodque adeo contra bonos mores eſſe exiſtimabant, ut vix crederent, perpetrari poſſe. Haud quidem defuerunt exempla illorum, qui everſo, quo genus humanum conſtat, amoris ordine, naturae ipſi vim intulerant. Integrum monachorum ordinem ob hujus criminis ſuſpicionem Bruga expulſum, memorant annales Flandriae. Sed innatus ruſticae genti pudor & virtutum parens verecundia optimum duxerunt, omnem immanis delicti memoriam ſimul cum delinquentibus aeterna nocte tegi. Forſan & hac imbuti erant opinione, quod vitiorum ignoratio plus proficeret, quam cognitio virtutis: cujuſmodi quid Juſtinus *Lib. 2. cap. 3.* de Scytis obſervat, quodque rerum uſus non raro approbavit. Seneca certe *Lib. 1. de Clement. cap.* 23. laudat Solonis conſilium, atque eventu probatum eſſe oſtendit, quando Neronem ita alloquitur: *Pater tuus plures intra quinquennium culleo inſuit, quam omnibus ſeculis inſutos accepimus. Ita parricidae* CUM LEGE COEPERUNT, *& illis facinus poena monſtravit.* Et quamvis orator Cicero *pro Roſc. Amerin. cap.* 25. hac in parte diſſentiat; aliis tamen cauſis Romanos quoque ab hoc inſtituto non fuiſſe alienos, praeter laudatum

A 5 modo

modo Catonem indicat Imperator Leo *Novell.* 93. Ut adeo hanc prudentiam jure merito coluerint illuſtriſſimi Proceres, dumque ſpes ulla ſupererat, pudore contineri ſcelus, quam poena cohiberi, ſapientes maluerint. Sed quidquid ſit, de Ordinum quidem placitis, de quibus ſolis, quod probe obſervandum, edictum loquitur, dubitare non licet. Et ad Curiae quod attinet decreta, quantum ego quidem ex divulgatis indicibus librorum, quibus ea comprehendi ſolent, vulgo *de Memoriaalboeken*, expiſcari potùi, in hiſce etiam nihil praeſidii erit.

VI. Lubrica magis contentio eſt, num idem quoque de priſcis Comitum ſtatui debeat conſtitutionibus. Affirmant alii, alii negant, & tantis negant animis, ut adductam ſupra Decreti praefationem, quam non ſatis diſtincte percipiunt, erroris inſimulare audeant. Sed preſſius agam. Quando pedes confero, experior facile, aut peculiaribus quibuſdam ſtatutis niti diſſentientes, quae ſcilicet hac vel illa civitate reperiantur, & flagitioſi luxus faciant mentionem; aut Principum ſanctiones, itidem ſingulares, provocare. Ad illa quod attinet, audiebam olim, & Nobiliſſimorum Virorum certior factus ſum beneficio, Harlemi, Daventriae, & forſan aliis quoque locis quaedam ex hoc numero ſervari: verum ultro intelligas, domeſtica placita, quae jure con-

conceſſo conduntur, legum haud mereri nomen; nec quemquam ligare, praeter cives atque incolas. Haec igitur tranſeam tutus, & ſuo relinquam loco. Principum decreta vidiſſe, licet omnem moverim lapidem, mihi nondum contigit: nec quemquam offendi, qui monſtrare ſciat, etſi peritos quoque rerum Belgicarum adierim ſaepius. Haud tamen ideo negaverim, ſingulare aliquod proceſſiſſe unquam: curtae, quae mihi eſt, ſuppellectilis, & incerti illius, quo antiquitates noſtrae abſconduntur, optime memor, ſi meliora me docueris, grates habebo maximas. Sed quamvis producantur, nemo, opinor, in re patria adeo hoſpes erit, ut exiſtimet, ſpecialia illa, quae ſingulis indulgeri ſolebant civitatibus, privilegia vocant, juris univerſalis obtinere poteſtatem. Liberales admodum in concedendis iis erant Principes, quod hac arte immenſam vim pecuniae civibus extorquerent: adeo ut tot ac tanta eodem aliquando die data videas diplomata, quae ne celerrima manus conſcribere potuerit; & egregiam cenſoris Claudii diligentiam, qui teſte Suetonio *cap.* 16. uno die viginti edicta propoſuit, poſt ſe reliquerint longe. Aſt omnia illa, quando ambitum privilegiatae civitatis excedas, vicem ſuſtinere legis, nullibi traditum eſt: nec ſane tradi potuit, cum ſaepenumero ſibi invicem e diametro oppugnent. Neque efficit quidquam,

quod

quod iis, qui nomine ſupremae poteſtatis judiciis publicis praeſunt, inter caetera injunctum fuerit, ut huic quoque invigilarent crimini: quod enim totiens reſpectu veteris Quiritium jurisprudentiae monuerunt eruditi, idem in jure patrio obſervari debet; plurima legibus praetermitti, quae non praetermittuntur religione Praetoris. Concedo lubens, tetrum facinus ſemper fuiſſe vindicatum; idque iis, qui jura Comitum ſervabant, ſpecialiter eſſe mandatum. legem univerſalem, qua certae conſtituantur poenae ac toti praeſcribantur populo, nec hinc probare potuerint, nec exſtare putem.

VII. Sed quid dicemus de Caroli V[ti]. Imperatoris Conſtitutione criminali, qua utique delinquentibus certam minatus fuit poenam, & *artic.* 116 ita diſpoſuit: **So ein menſch mit einem vich / mann mit mann / weib mit weib unkeuſchheit treiben / die haben auch das leben verwirckt / und man ſoll ſie der gemeinen gewohnheit nach mit den feuer vom leben zum tod richten**? Multi ſane ad hoc edictum confugiunt, eorumque, quae in judiciis noſtris locum obtinent, inde petunt originem: aſt infelici conjectura. Legem quaerimus ab eo, penes quem majeſtas Batava erat, Batavis conſcriptam: criminalis ſanctio Germanis condita fuit, inque comitiis Imperii Germanici Ratisbonenſibus; nec ab Imperatore, qua Co-

Comite Hollandiae, verum qua Imperatore Germanorum. Forte eam ſibi exemplo propoſuerunt noſtrates: ſed hoc ſi deſideramus, a pluribus peti potuerit populis. Nec tamen ea ipſa, quae de exemplo jactari ſolent, ſecurus adeo acceperim. Non ignoro, etiam hiſce in terris eandem obtinuiſſe vivicomburii poenam, quam Gudelinus *De jur. noviſſ. Lib. 5. cap.* 18. Damhouder *Prax. criminal, cap.* 98. *num.* 25. Perezius *ad tit. C. ad Leg. Jul. de adulter. num.* 55. Vinnius *ad* §. 4. *Inſt. de public. judic.* Simon van Leeuwen *Roomſch. Holl. recht Lib.* 4. *part.* 37. *num.* 10. atque auctores tantum non omnes ut receptam produnt. Addam ipſe exempla, quae apud Hiſtoriae Batavae patrem, Petrum Corn. F. Hoofdt *N. derl. Hiſtor. Lib.* 13. *p. m.* 576. aliosque leguntur. Sed magni Principis edicto, an moribus patriis ortum debeat conſuetudo, quis mihi affirmaverit? Quin immo, ſi diſtincte agere volupe eſt, apparebit facile, diverſo nos jure uti. Vindices enim flammas, quas auctores Belgae ſemper exigunt, Carolinae legis interpretes, Vigelius, Remus, Claſenius, Kreſſius, & Carpzovius quoque *Prax. crimin. cap.* 76. *part.* 2. Hoppius *ad* §. 4. *Inſt. de public. judic.* aliique plures ad ſingularem & atrociſſimam reſtringunt criminis ſpeciem, qua ſcilicet cum brutis nefandum ſcelus committitur. Sique conjecturae locus ſit, ipſum

Cae-

Caeſarem hanc ſententiam probaſſe ſuſpicor, ideoque poenas exegiſſe, ſecundum mores ac conſuetudines, der gemeinen gewohnheit nach. Torſit haec differentia Simonem van Leeuwen *Cenſur. Forens. Lib.* 5. *cap.* 28. & communi involutus errore videre non potuit, quo pacto noſtratium ſententia praeter jus ſcriptum defendatur. Scilicet talia cogit opinio praeoccupata homines, jus patrium quando negligant, & iis, quae domi geruntur, inſuper habitis, ſola ſapiant peregrina. Non extendi Imperatoris decretum, ſed ignis ſupplicium, priusquam Caeſar Carolus ſuam cogitaverat ſanctionem, delinquentibus irrogaſſe majores, diſcimus alio ac celeberrimo exemplo, cujus Suffridus Petrus *Appendic. ad Johann. de Beka Chronic. pag.* 162. Petrus Scriverius *Byvoegſel van het Goudtſche Kronyksken pag.* 132. mentionem faciunt, quodque in veteri Chronico, quem W. van Gouthoeven curavit, *p. m.* 464. alteroque ejuſdem conditionis libro, qui vulgo dicitur *Divijſie-Kronyck pag.* 291. *b.* litteris mandatum eſt, & diligentius expendi meretur. Plus dicam? Qui ſeculo decimo quarto, adeoque ante Carolum non tantum Imperatorem, verum etiam ante Maximilianum, cui eruditiſſimus Kreſſius primam ſanctionis originem vindicare conatus eſt, inter jurisconſultos Belgicos nomen meruit, atque elegantem pro temporis ratione librum. cui titulus

titulus *Summe ruyrael*, conſcripſit, Johannem intelligo Bottelgier, teſtatur *cap.* 357. monſtroſae veneris poenam ſua aetate fuiſſe, ut prima vice teſtes abſcindantur, altera veretrum, tertia vero delinquens flammis comburatur vindicibus. Isne etiam lege innititur? Vix credam; ſuppliciumque, cujus gradus conſummatam haud ſapiunt prudentiam, ab auctore potius confictum arbitror, junctis ſcilicet variorum temporum moribus. De Valentiniani, Theodoſii atque Arcadii conſtitutione, quam Gothorum cura *L.* 6. *Cod. Theod. ad Leg. Jul. de adulter.* & pleniorem in *Collation. Leg. Moſaic. & Roman. tit.* 5. § 3. ſervavit, cuique doctiſſimus quoque Perezius conſuetudinem acceptam tulit, res certa eſt. Si autem Procopio, Cedreno, Zonarae, quorum teſtimonia Petrus Faber *Lib.* 3. *Semeſtr. cap.* 19. aliique viri eruditi dudum attulerunt, fidem habeas, imperante etiam Juſtiniano moris erat, ut ſceleris convicto naturam abſcinderent: idemque damnum legibus quoque Wiſigothorum *Lib.* 3. *tit.* 5. *L.* 5. & *L.* 7. delinquentibus videbis impoſitum; nec, quod mirari licet, celebri olim quaeſitori Andegavenſi, Petro Aerodio *Lib.* 2. *Rer. judicatar. tit.* 2. *cap.* 11. improbatum. Leo certe Imperator *Lib.* 60. *Baſilic. tit.* 37. *cap.* 86. in eadem fuit ſententia: nec deſunt, qui Horatii *Lib.* 1. *Satyr.* 2. *verſ.* 46. Terentii in *Eunuch. act.* 5.

ſcen. 5.

ſcen. 5. vers. 15. Plauti, aliorumque auctoritate affirmant, priſcis temporibus communem hanc adulterii poenam fuiſſe.

VIII Proxima aetate, quae ſcilicet noviſſimam anteceſſit conſtitutionem, obtinuit fere, ut ſceleris convicti clam ſuffocarentur, atque vicino mergerentur mari. vid. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inſt. de public. judic.* Et quamvis auctores noſtri de iſtoc ſupplicii genere parcius loquantur, verecundo tamen caſtoque populi genio valde placuit: ne alioquin ſermones, qui de tanto ſcelere feruntur, tereteis ac religioſas offendant aures; aut, more conſueto ſi poena afficiuntur rei, jucundum hunc Coeli adſpectum polluant tetri oculi. Sin vero & de hujus conſuetudinis divinari liceat origine, mihi a priſcis manaſſe videtur Germanis, qui, ut diligens morum explorator Tacitus *cap.* 12. prodidit, *corpore infames coeno ac palude, injecta inſuper crate, mergebant.* Tentavit quidem hunc locum Juſtus Lipſius, & pie egiſſe, quod patriam defendere conatus ſit, ultro agnoſcam: an rem acu tetigerit, totus ambigo, negantque viri eruditi. Erunt vitia, dum homines; ſed & fuiſſe, omnium ſeculorum oſtendunt monumenta: nec ignorare ſcelus, quod etiam male culta aliquando poteſt ruſticitas, virtutis dicitur, aſt domare, fortiter eis ſe opponere. Hoc autem probat Tacitus, innuit Quinctilianus, *Declamat.* 3. *cap.* 16.

in

in fin. & hinc vera laus: illud inter aurei ſeculi ſomnia ác dulces poëtarum referam fabellas. Elegantia ſunt, quae Seneca *Lib.* I. *de benefic. cap.* 10. differit, dignaque, ut ab inquietatis declamatoribus memoriae mandentur. *Hoc majores noſtri queſti ſunt, hoc nos querimur, hoc poſteri noſtri querentur; everſos eſſe mores, regnare nequitiam, in deterius res humanas & in omne nefas labi. At iſta ſtant loco eodem ſtabuntque, paulum duntaxat ultro aut citro mota; ut fluctus, quos aeſtus accedens longius extulit, recedens interiore littorum veſtigio tenuit. Nunc in adulteria magis quam in alia peccabitur, abrumpetque frenos pudicitia. Nunc conviviorum vigebit furor, & foediſſimum patrimoniorum exitium, culina. Habebitur aliquando ebrietati honor, & plurimum meri cepiſſe, virtus erit. Non exſpectant uno loco vitia: ſed mobilia & inter ſe diſſentientia tumultuantur; pellunt invicem, fuganturque. Caeterum idem ſemper de nobis pronunciare debemus, malos eſſe nos, malos fuiſſe, invitus adjiciam, & futuros eſſe.* Haec Annaeus; ſique parvae forſan auctoritatis habebitur, ecce mortalium ſapientiſſimi praeceptum, *Nolite dicere, ut aetas parentum noſtrae praeſtiterit! non ita ſapientes.* Ultimo loco obſervari jubeo, non adeo conſuetudini adhaeſiſſe criminum vindices, quin certas ob cauſas peculiare dictaverint ſupplicii genus. Roterodami laqueo ſuſpenſos

fuiſſe ſceleris convictos, teſtatur Groenewegen *ad* §. 1. *Inſt. de public. judic.* Amſtelaedami dolio aqua repleto ſubmerſos, narrat van Zurk *Cod. Batav.* v. *Overſpel* §. 9. *num.* 1. & ſententiarum ſi excutere vacat libros, plura ejuſmodi reperiantur exempla, quibus immorari nil attinet. Ut tandem igitur finiam, rationeſque ſubducam; ſi de crimine ipſo nihil certi ſuppeditent leges patriae, ſique omnis perſecutio a genio populi & variis variorum temporum pependerit moribus: quid ille, qui in cauſa, quae perpatratum demum conſequitur delictum & ante noviſſimum Decretum exiſtere vix potuit, majorum inquirit diſpoſitionem; quid, inquam, efficiet religioſus legum ſectator, niſi oleum ut perdiderit atque operam?

IX. Tranſeo ad Romanorum jus civile, quod ubi patrum decreta deficiunt, in ſubſidium vocari ſolet: ſeu potius, ut digna illuſtri ſtemmate proles haud ita pridem aſſeruit, Principum auctoritate, tanquam jus commune, apud Batavos receptum eſt. Inclytum hoc ac venerandum juſtitiae templum, unde omnes fere populi reſponſa petant, & per tot ſecula accipere conſueverint. Ne ad peculiares, quas de ſua quiſque gente inſtituerunt viri eruditi, te ablegem obſervationes; adeas Hunnium, Oldendorpium, Strauchium, quique omnes diligentia ſuperavit, Arthurum

Duck

Duck *de uſu & auctoritate juris civilis Romanorum*. Sed inclytum quamvis, & arcana relevare potens; ancipite, qui nos anget, caſu, dubiaque ſacrarum ſortium interpretatione, ut certa hinc reportemus monita, vix auſim ſperare. Ante bellum Punicum incerto magis jure ac conſuetudine, quam per latam legem hoc crimen perſecutos eſſe Romuli nepotes, recte obſervavit Clariſſimus Chriſtius *Hiſtor. Leg. Scatin. num.* 3. Ipſa lege Scatinia non capitis poenam, quod laudatus ſupra Paulus Voet, Claſenius *in Conſtit. criminal. Caroli V. art.* 116. *num.* 3. aliique ſuſpicantur; ſed mulctam decem millium delinquentibus fuiſſe impoſitam, prodit Quinctilianus *Lib.* 4. *Inſtit. orator. cap.* 2. & *Lib.* 7. *cap.* 4. eique, ne cum Briſſonio *ad Leg. Jul. de adulter. p. m.* 30. fidem Rhetoris ſugilles, aſſentiri videtur gravis auctor Plutarchus *vit. Marcell. cap.* 2. Scatiniam excepit lex Julia; ſed *de adulteriis*, an vero *de pudicitia* vocari debeat, non facile dixerim. Etiam maſculorum pudicitiae proſpexiſſe Auguſtum, nemo, qui Suetonii teſtimonio in *vit. Auguſt. cap.* 34. imperatoris Juſtiniani §. 4. *Inſt. de public. judic.* conjungat auctoritatem, negare poterit. Et huc forte reſpicit Horatius *Lib.* 4. *Od.* 5. *vers.* 21.

Nulla polluitur caſta domus ſtupris;
Mos & lex MACULOSUM EDOMUIT NEFAS.

reſpicit forte & Modeſtinus *L.* 34. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de adulter.* Verum diſtincta a lege Julia de adulteriis ſanctio fuerit, quod optimus Auguſtinus *De Legib. p.m* 73. volebat, an ejuſdem rogationis caput, quae Giphanii aliorumque ſententia eſt, quis judex pronunciabit? Si ad diſceſſionem veniri debeat, in Giphanii partes abierim, nec crediderim diverſas fuiſſe ſanctiones, ideo, quod in cauſa adulterii legem *de pudicitia* laudari videam, uti *L* 8. *L.* 9. *C. ad Leg. Jul. de adulter.* ac alibi: caeterum fateor, non ſatis liquere. Similiter de poena ampliandum cenſeo: etſi haud improbabile ducam, pro exigua legis Scatiniae mulcta ab Octavio ſuppoſitam eſſe graviorem, cujus Paulus Juriſconſultus *Lib.* 2. *Sentent. tit.* 26. §. 12. meminit; & hanc denuo, Imperatorum nempe conſtitutionibus, mutatam fuiſſe in capitis ſupplicium, quod Juſtinianus *d.* §. 4. *Inſt. de public. judic.* more ſuo ipſi adſcribit legi Juliae. Sed hiſce inhaerere, quamvis plura ſuperſunt, quae juris circa hoc crimen illuſtrare poſſint progreſſum, ratio inſtituti non patitur. Quaeſtionem enim, cui noſtras nunc impendimus curas, an ſcilicet tetrum facinus juſtam tribuerit divertendi a matrimonii foedere cauſam, hinc definire, periculoſum erit, ob ſummam, quae ſub Imperatoribus maxime vigebat, divortiorum licentiam. Cohibere ipſam tentaverat Au-

guſtus;

guſtus; ſed quantum profecerit diſcimus ex iis, quae Seneca *Lib.* 3. *De benefic. cap.* 16. tradit, nobiles quaſdam feminas, non Conſulum numero, ſed maritorum annos computare. Et haec quoque computatio ſequenti tempore ipſas miſere feſelliſſet, quando numerus adeo creverat, ut octo mariti quinque per autumnos fierent; aut, quae titulo res digna ſepulcri, Theleſina illa intra triceſimam lucem decimo jam nupſiſſet viro. Accedit, quod moribus ſeculi, & jure etiam publico, mulier quidem, quae adverſus mariti lectum malum ceperat conſilium, adultera vocaretur; maritus autem, in uxoris contemtum libidinans, adulterii crimine eſſet ſolutus: quam iniquitatem Lactantius *Lib.* 6. *De ver. cult. cap.* 23. & Gregorius Nazianzenus *εἰς τὸ ῥητὸν τοῦ ἐυαγγελίου &c. pag.* 189. *edit. Hervag.* vivis depinxerunt coloribus. Scio equidem, gentiles quoque Imperatores aliquando juſſiſſe, ne pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non praeſtitit; quale exemplum ſuppeditabit celebre Antonini reſcriptum, quod Aurelius Auguſtinus *Lib.* 2. *ad Pollent: cap.* 7. ſervavit, Antonius Contius *Lib.* 1. *Lection. ſubſeciv. cap.* 7. indicavit, & deinceps a Cujacio aliisque editoribus inter fragmenta codicis Gregoriani exhibitum eſt: ſcio ejus reſcripti tenorem ad perpetuos uſus tranſtuliſſe Ulpianum *L.* 13. §. 5. *D. ad Leg. Jul. de adulter.* quemadmo-

 dum

dum Balduinus in *Juſtinian. p. m.* 46. Cujacius *ad Novell.* 22. recte obſervarunt : ſed optimum conſilium effectu caruiſſe, docent perpetuae Patrum querelae, quas Jacobus Gothofredus *ad L.* 1. *Cod. Theod. de repud.* Rittershuſius *Lib.* 8. *Sacrar. lection. cap.* 1. aliique annotarunt. Et Euſtatii Patricii tempore vix obtinuiſſe, ut novae conſtitutiones maritorum amputarent licentiam, actione tamen legis Juliae adverſus ſolas operante mulieres, teſtatur ipſe περὶ δύο ἐξαδέλφων, λαϐόντων δύο ἐξαδέλφας; qui commentarius inter Leunclavii *Jus Graeco-Romanum Lib.* 6. *Reſpons.* 2. relatus eſt. Nec poſſum ſatis demirari, quod Antonius Matthieu *Selectar. Interpretat. cap.* 8. §. 8. *ſect.* 2. *num.* 189. de regno Valentiae teſtatur; nempe adulterium mariti cum ſoluta legibus non comprehendi.

X. Prima igitur, ad quam ſubſtitiſſe operae pretium puto, Conſtantini ſanctio eſt, in Theodoſiano codice *d. L.* 1. *de repud.* relata. *Placet*, inquit Imperator, *mulieri non licere propter ſuas pravas cupiditates marito repudium mittere, exquiſita cauſa, veluti ebrioſo, aut aleatori, aut mulierculario: nec vero maritis per quaſcunque occaſiones uxores ſuas dimittere. Sed in repudio mittendo a femina haec ſola crimina inquiri, ſi homicidam, vel medicamentarium, vel ſepulcrorum diſſolutorem, maritum ſuum eſſe probaverit, ut ita demum laudata omnem ſuam dotem recipiat.*

piat. Nam ſi praeter haec tria crimina repudium marito miſerit, oportet eam uſque ad acuculam capitis in domo mariti deponere, & pro tam magna ſui confidentia in inſulam deportari &c. Haec, ut monere incepi, prima conſtitutio eſt, qua divortiorum furor cum effectu fuit inhibitus: nec tamen ea potentes nimium errores debellaſſe Conſtantinum, bene obſervat laudatus ſaepe commentator Gothofredus, & conſtat ex Auſterii homilia *An liceat dimittere uxorem quacumque ex cauſa.* Sed quidquid effecerit, ob venerem monſtroſam matrimonii vinculum haud fuiſſe ſolutum, exinde concludo, quod omnem divertendi facultatem, praeterquam ob tres cauſas, nominatim huic legi inſertas, prohibeat Imperator; & mariti ſcortationem inter illas eſſe referendam, diſerte neget. Firmat conceptam ſuſpicionem, quod decantata *L.* 31. *C. ad Leg. Jul. de adulter.* non *Conſtantino VIII. & Conſtantio Caeſ. III. Coſſ.* quos multi codices proferunt, adeoque biennium ante *d. L.* 1. lata videatur; ſed potius *Conſtantio II. & Conſtante Coſſ.* id eſt, anno poſt C. N. 339. uti Ampliſſimus Reland *Faſt. Conſular. pag.* 327. recte aſſeruit. In diverſa ſane de hac lege deque mente Imperatoris abierunt eruditi, neque verbis certa conſtat fides. In optimis libris legitur; *Cum vir nubit in feminam viris porrecturam, quid cupiatur? ubi ſexus perdidit locum? ubi ſcelus eſt*

id, *quod non proficit ſcire? ubi venus mutatur in alteram formam? ubi amor quaeritur, nec videtur? Jubemus inſurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquiſitis poenis ſubdantur infames, qui ſunt vel qui futuri ſunt rei.* Pro *in feminam viris porrecturam*, vulgatae editiones proferunt *in femina viros* vel *vires paritura*: quod Alciatus *Lib.* 10. *Parerg. cap.* 11. emendavit *in femina viris paritura*; uti ſenſus exigit, & Hotmanni quoque *Comment. ad* §. 4. *Inſt. de public. judic.* ferebat ſententia. Alciatum ſequitur Raevardus *Lib.* 4. *Varior. cap.* 20. legitque, *ut fémina viris paritura*; ſequuntur etiam Dionyſius Gothofredus & advocatus ſupra Joh. Frid. Chriſtius: quorum ille reponit, *in femina viris porrectura*; hic vero ſcribi jubet, *ut femina viris porrectura.* Quamcunque autem ex hiſce conjecturis eligas, placebit prae illis, quae par nobile virorum, Grotium *Flor. ſparſion. ad d. L.* 31. & Jacobum Gothofredum *ad L.* 3 *Cod. Theod. ad Leg: Jul. de adulter.* auctores habent: ſed nulla quia ſatis placet, optimum pacis arbitrum Theodoſianum invocemus codicem, & omnis forte turba ſedabit. Apud Sichardum tota deeſt conſtitutio; verum in Tiliana, Cujacianis & Gothofredi editionibus conſtanter legitur, *Cum vir nubit in femina, viros projectura, quid cupiat &c.* Putavit Guilielmus Beſt *Rat. emendand. Leg. cap.* 27. §. 9. concinnius reponi poſſe.

Cum

Cum vir nubit, ut femina viro ſe projectura, quid &c. Minor, niſi totus aberrem, mutatio, & elegantior erit loquendi modus, ſi in utroque codice ita reſtituamus, *Cum vir nubit in feminam, viris projecturam, quid &c.* Explicare verba pudet ac horret. Tantum monebo, *projectum*, *ſubjectum*, & ſimilia, peculiari ſenſu apud Romanos hac in re uſurpata fuiſſe. vid. Suetonius *in vit. Caeſar. cap.* 7. Juſtinus *Lib.* 9. *cap.* 6. *num.* 6. An autem *cupiatur* retineas, au *cupiat*, mea ſententia nil refert. Verum in ſequentibus nihil velim mutetur: ne quidem τὸ *ſcire* in *ferere*, quod nimis ſubtile eſt; aut *videtur* in *invenitur*, etſi hac via locutio evadat terſior, quam egregie ornarunt Interpretes ad Petronii *Satyric. cap.* 47. Et haec breviter. Ad rem quod attinet, quamvis haud contendam, exquiſitas poenas, quales haec Conſtantii ſanctio; aut vindices flammas, quas memorata Valentiniani minatur conſtitutio, aliis, quam publicis ſcortis atque catamitis, de quibus Hieronymus Magius *Lib.* 2. *Miſcellan. cap.* 3. nonnulla monet, eſſe impoſitas; quemadmodum Gomeſius *ad Leg. Taur.* 80. *num.* 32. Chriſtius, aliique obſervari jubent: nullus tamen dubito, quin ab hoc tempore etiam foeda venus, & omnis amor, qui naturam egreditur, uti Plato vere ac decore nuncupat, delicto fuerint. Nec ſane ſtringit argumen-

tum, quod è nubendi vocabulo eliciunt viri eruditi, Salviani aliorumque conferentes loca. De illis etiam, qui muliebria iſta minora profe-rebant, fuiſſe uſurpatum, docet Martialis *Lib.* I. *Epigram.* 25.

Adſpice incomtis illum, Deciane, capillis,
Cujus & ipſe times triſte ſupercilium;
Qui loquitur Curios aſſertoreſque Camillos:
Noli te fronti credere, NUPSIT *heri.*

Adde, ubi plura videbis, Gravinam *De Legib. & ſenatusconſ. cap.* 90. *p. m.* 415. De divortiis igitur ampliabo, nec ante Theodoſii aevum certi quid definiam.

XI. Cum vero magnus Imperator *L.* 8. *C. de repud.* inter juſtas divertendi cauſas referat, ſi uxor maritum ſuum adulterum aut etiam cum impudicis mulieribus coetum ineuntem probaverit; poſt hanc conſtitutionem venerem quoque monſtroſam decedendi a matrimonii foedere facultatem tribuiſſe, jure mihi videor conjicere. Neque ideo, puto, a me deſideraveris, ut vel in hac opinione aſſerenda operoſam collocem diligentiam. Si animus eſſet, juris Romani exponere progreſſus, quam provinciam Valentinus Forſterus *De jurisdict. Roman. p. m.* 97. *& ſeqq.* ſibi ſuſcepit, addidiſſem plura: ubi hominum ſalus vertitur, & jura Dei intercedunt, ab hiſce de-

liciis temperandum cenſeo; quandoquidem inter omnes conſtat, ad divortia quod attinet, quae Theodoſio d. *L*.8. & deinceps quoque Juſtiniano *Novell.* 117. placuerunt, legibus haud reſpondere divinis. Magno jurisprudentiae ſacrae detrimento contigit, quod, cum veritas Chriſtiana Imperatoribus primum probari coeperat, purior doctrina multas jam contraxiſſet labes; quodque iisdem, quibus caerimoniarum divinarum obnoxii erant antiſtites, ſummae quoque poteſtates involverentur erroribus. Hinc monſtra opinionum, quae optimorum principum conſtitutiones, utrique inſertas codici, foede contaminant. Hinc aſpera ac crudelia decreta, quibus ſaeviendi indulgere libidini, & imperium in animos, quod ſoli competit Deo, divinae rei majeſtatis, ſibi arrogare ſolebant. Hinc denique plures eaeque leviores divortiorum cauſae, quas gentilium ſuperſtitio & mores aviti eccleſiarum doctoribus probaverant, ambitioſus doctor, quaſi divinitus tradita, dictabat Imperatori. Obſervarunt enim, & quidquid Covarruvias *Epitom. de matrimon. part.* 2. *cap.* 7. §. 4. *num.* 3. Gudelinus *De regul. jur. cap.* 5. *num.* 21. Groenewegen *ad tit. C. de repud. num.* 6. reponant, recte obſervarunt Alciatus *Lib.* 6. *Parerg cap.* 20. Duarenus *ad tit. D. de divort.* ampliſſimus Brouwer *Lib.* 2. *De Jur. connubior. cap.* 31. *num.* 17. aliique, quibus

Paga-

Paganinus Gaudentius *De Juſtinian. ſecul. mo-rib. part.* 1. *cap.* 3. addi meretur ; hac aetate easdem ſolvendi matrimonii rationes, utut nunc fere riſum moveant, & jure merito a judiciis noſtris remotae ſint, ab univerſa fere receptas fuiſſe eccleſia. Effecit haec fundi noſtri calamitas, ut iis, qui tum demum ſibi ſapere videntur, receptis cum oppugnant veritatibus, nihil tam familiare ſit, quam ſanctorum Patrum & veteris eccleſiae provocare auctoritatem; uti in hoc ipſo negotio pulcre fecit Daphnaeus Arcuarius, ſeu, quod verum nomen eſſe perhibent, Laurentius Begerus **Kurtze / doch unpartheyliche betrachtung des Heil. Eheſtandes** *Sect.* 1. *cap.* 5. Origines certe *Homil.* 7. *in Matth.* teſtatur ſibi cognitos fuiſſe epiſcopos, qui talia permittebant, ipſe etiam ab illorum ſententia non alienus. Et quamvis Aurelius Auguſtinus integris libris ad Pollentium veriorem tuitus ſit opinionem, ſub poſterioribus quoque principibus Carolo Magno, Ludovico, Lothario adhuc locum tenuiſſe errorem, plurima ejus ſeculi monumenta oſtendunt. Licet autem cum mutatione juris errorum etiam animadvertere progreſſum. Paucas divortiorum cauſas probaverant Theodoſius & Valentinianus *d. L.* 8. ſed plures Juſtinianus *L.* 10. *eod.* Qui fons omnium malorum eſt, mutuo conſenſu divortia fieri, omnino prohibuerat par Imperatorum modo laudatum:

datum: permiſerunt denuo Anaſtaſius *L.* 10. *eod.* & Juſtinianus *Novell.* 22. *cap.* 4. qui poſterior hanc licentiam deinceps quidem revocavit, nempe *Novell.* 117. *cap.* 10. verum addita optimae ſanctioni clauſula, niſi religionis concupiſcentia id fiat; quo obtentu omnem Theodoſii curam facile eludebant. Et ne quid dementiae deeſſet, veterem divertendi furorem omnino tandem revocavit ſucceſſor Juſtiniani Juſtinus minor, edita conſtitutione, quae inter Novellas avunculi 140. legitur, quaque concedit, matrimonia, uti olim obtinebat, conſenſu ſolvi poſſe; cujus rei exemplum adhuc exſtat apud Marculphum *Lib.* 2. *Formul.* 30.

XII. Si Romanorum leges apud populum, qui majeſtatem ejus Reipublicae comiter obſervabat, ob potentiora ſummi Numinis decreta conticeſcere debeant; taceant merito illae Leges, quas Longobardorum, Francorum aut Alemannorum reges condiderunt, quaeque diſciplinam haud meliorem ſapiunt. quare nec hiſce, nec iis etiam, quae Gothis Italiam tenentibus, aut a Caroli Magni ſucceſſoribus conſtituta fuere, immorabor. Sola referam regis Chiaswindi verba, quae inter jura Wiſigothorum *Lib.* 3. *tit.* 5. *L.* 5. & ejusdem Libri *tit.* 6. *L.* 2. reperiuntur. Priori loco agitur *De maſculorum ſtupris*; & poena in ipſos delinquentes propoſita tranſit legislator

ad

ad uxores, ſubjicitque: *Conjugi ſua tantum* (ſi nempe conſcia fuerit) *dote percepta, ſuarumque rerum integritate retenta, nubendi cui voluerit indubitata manebit & abſoluta licentia.* Eodem modo procedit *d. L.* 2. *tit.* 6. ubi divortiorum cohibens furorem unicum excipit caſum, quo ſcilicet maritus maſculorum concubitor approbatur: & quia tale nefas fieri nequaquam inter Chriſtianos oportet, addit, *nubendi mulieri alteri viro, ſi voluntas ejus exſtiterit, nullatenus illicitum erit.* Ecce ſanctiones, unicas forte, quae in caſum, de quo agimus, quadrant; ſed graves, quaeque nullam admittunt dubitationem. Et quamvis parvi forſan momenti in foro habebuntur, indicant, quaenam veteribus quoque prudentibus de hac controverſia opinio fuerit.

XIII. Quid nos igitur? Deſtituti legum ſubſidio bonam ejurabimus copiam? ampliabimus? an potius ad Bartholum, Baldum, aliosve ex Accurſiana familia confugiſſe expediet, eorumque numeraſſe ſententias? Nil horum. Res finem exigit: & ad patres hoſce quod attinet, agnoſco felicis ingenii acumen, improbum miror laborem, ſique legum aenigmata exponant, habeo, quos lubens ſequar; ſed ſoli auctoritati concedere, non pietas, ſuperſtitio eſt. Certiora aſſequi licebit, ſi, miſſis hominum deliriis, integram cauſam ad ſancta rationis praecepta & ſummam exigamus

ſacri

ſacri codicis auctoritatem. Hic fons veritatis, illa aequi ac boni origo. Hanc viam ingreſſi veram forte, non ſimulatam affectabimus philoſophiam, juſtum ab injuſto, licitum ab illicito diſcernere potentes. Ut autem ordine procedam, proxima diſceptatio erit, an tetrum facinus, cum ſtante matrimonio perpetratum eſt, juſtam praebeat divortii cauſam. Hanc excipiet caput tertium, quo disquiram, num eadem placuerit ſententia, quando ante nuptias contractas ſcelus commiſſum probatur, fides conjugi data ſervata eſt, Quarto capite agam de iis, qui ex ultimo edicto, quaſi criminis ſuſpecti ad perpetuum damnati ſunt exilium. Et huic denique ſubjungam quintum, quod in cauſa illorum, de quibus praecedens egit, ſupremae poteſtatis implorabit decretum.

CAPUT SECUNDUM.

De solvendo ob nefandum scelus matrimonii vinculo.

§. *I. Quaenam juſta haberi debeat divortii cauſa, diſputant eruditi. Binae opiniones extremae. II. Juſta divertendi cauſa videtur, quotiens matrimonii foedus culpa alterutrius violatum erit. III. Foedere iſto continetur, ut conjuges ſibi invicem corpus corporisque uſum*

uſum conſervent. IV. Corpus igitur qui communicat, frangit matrimonii fidem. V. Haec eadem ſacri codicis aſſeruntur auctoritate. Ratio eorum, quae Matth. 19: 9. leguntur. VI Praemiſſa transferuntur ad Sodomiae crimen. Adulterium moribus etiam cum ſoluta committi poteſt. VII. Dubitant tamen nimis religioſi: quibus ſuccurrendum. VIII. Legum quoque divinarum ea conditio eſt, ut ſub expreſſis illa etiam contineantur delicta, quae ejusdem generis ſunt. Decalogi praecepto, ne moechabere, comprehenditur etiam monſtroſa libido. IX. Verba Servatoris non definiunt ſpeciem, ſed genus indicant exemplo ſpeciei. X. Hoc fundamento ipſe Paulus ad malitioſam progreſſus eſt deſertionem. XI. Si denique ſtricte agendum, in ipſis verſamur adulterii terminis. XII. Colliguntur juriſperitorum vota: quibus & Theologi accedunt.

§. I.

Accincti igitur ad diſceptationem, num atrox facinus, quod peccatum Sodomiticum vocant, juſtam praebeat divortii cauſam; veſtigiis, quibus matheſeos periti praeeunt, inſiſti oportet, & ante omnia inquiri, quaenam juſta ſolvendi matrimonii cauſa ſit. Multi quidem atque eruditiſſimi viri laborarunt ut hanc definirent; verum, quo furore diſcor-

diarum mater humana exagitat pectora, ſingulis pro conceptis ſemel opinionibus, tanquam pro aris ac focis, pugnantibus fortiter, res eo tandem pervenit, ut haec quaeſtio inter illas habeatur, quibus ultima dies finem impoſitura eſt. Si ipſos adeas, quos nimia religio terret fatigatque, a verbis optimi Servatoris, apud Matthaeum *cap.* 19: *vers.* 8. relatis, ne latum unguem decedi patientur; & magna voce clamitabunt, homini haud competere, eorum, quae Deus Optimus Maximus conſtituit, expiſcari rationes. Sed hanc qui colunt opinionem, parum magnifice de ſupremo Numine ſentiunt: quod plene ſapiens nil agit, niſi juſtis de cauſis; & ſumme bonum coeca illa, quam vecors dominandi libido & pejor ſacra tirannis exigunt, obedientia gaudet minime. Conſilia Dei, quibus res humanae ad ſuos perducuntur fines, occulta ſint: Leges, quas obſervari praecepit, & illae imprimis, quae jure naturali nituntur, optima nituntur ratione; quam exploraſſe, & juxta eam ſe compoſuiſſe, non erit arrogantiae aut ſtultitiae, ſed officii, ſed prudentiae eſt. Hoc autem dum vitare conantur vitium, in contrarium currunt alii; & normam, ad quam juſtae divortiorum cauſae exigi debeant, ſalutem dicunt Reipublicae, voluntatem Principis. Salus profecto reipublicae ſuprema lex eſto; unica nimirum, ſola, cui omnia noſtra inſerviant:

ſed eam qui promovere conatur offenſo ſupremo Numine, & irato frui cupit Deo, nae ut pernicioſe aberret! Nullus unquam negaverim, in caſu neceſſitatis de rigore juris Divini remitti poſſe, idque omnis Auctorem ſalutis ſuo oſtendiſſe exemplo: periculoſum & opus aleae plenum exiſtimaverim, ubi nulla neceſſitas urget, Principem eo ſolvi vinculo, quo ſummus rerum Arbiter ipſum voluit conſtrictum, jure ſcilicet naturae, unde individua matrimonii ſocietas originem cepit. Et haec de binis hiſce opinionibus, extremis, nec ſatis firma ſubnixis ratione, monuiſſe ſufficiat: caeteri ut ſua fruantur ſententia, non intercedo; eam quoque, quae mihi ſe probavit, in medium poſiturus.

II. Rei igitur intuenti naturam, & rationem vocanti in conſilium, juſta videtur divortii cauſa, quotiens vinculum illud, quod conjuges inter ſe ligabat, culpa alterutrius violatum erit. Hoc nempe docet natura, dictat ratio, inque ſocietate non tantum, verum omnibus, quae ultro citroque conſtringunt, id obtinet negotiis, ut quamprimum alter contrahentium a fide data diſcedat, alter ab obligatione liber ſit. Si auctoritatem deſideras, apud Julium Paulum *L. 65. §. 3. D. pro ſoc.* videbis, Caſſium Longinum aliquando rogatum fuiſſe, quid dicendum de ſocietate, ſi unus ſociorum ei renunciaverit; & reſpondiſſe,

diſſe, *eum*, *qui renunciaverit ſocietati*, A SE QUIDEM LIBERARE SOCIOS SUOS. Idem, terminis poſitis, de matrimonio affirmandum putes: dicas enim *ex dextra fidesque*; niſi adeſt, qui dextram accipiat, qui fidem tecum conſervet, nullum foedus, nullum concipi poterit vinculum. Haud equidem ignoro, jus civile non pati, ut matrimonium inter contractus referatur, quo ſenſu nempe in ea diſciplina contractus accipi ſolent; & ſi Chryſoſtomus *Homil.* 74. *in Matth.* ubi in eos, qui nuptias *contractum* vocant, acriter admodum invehitur, huc reſpiciat, bene eſt. Ipſos tamen ſi invocem juris conditores, conſortium dixit Modeſtinus *L.* 1. *D. de rit. nuptiar.* Societatem Paulus *L.* 1. *D. de action. rer. amotar.* contractum Imperator Juſtinianus *L. ult. C. de repud.* & proinde omnia, quae de vero contractu, de vera dicuntur ſocietate, ad mutuas conjugum obligationes recte transferri, non videtur dubitandum. Saltem ſi extra legitimae artis verſamur cancellos, ubi nos agimus, nemo dubitavit unquam, nuptiis contractum iniri, qui ſolam ſociorum fidem fundamento habeat, ac mutuo nitatur conſenſu; uti egregie demonſtravit vir ampliſſimus Janus Guiljelmus van der Meulen *ad Grot. Lib.* 2. *De jur. bell. ac pac. cap.* 5. §. 8. *num.* 11. cui jungi poteſt Edovardus Weſton *De morib. reipublic. Chriſtian. Lib.* 3. *cap.* 20. Hinc eſt,

 quod

quod beatus Auguſtinus matrimonium deſcribat, *legitimam ſocietatem inter virum & foeminam, qua ex pari conſenſu ſemet ipſum alter alteri debet.* Et Puffendorſius *Lib. 6. De jur. natur. & gent. cap.* 1. §. 20. ubi de matrimonii vinculo agere incipiet, regulam ponit, *id habere quodvis pactum, ut una pars ab eodem non poſſit decedere, niſi alterius conſenſu, aut pacto ab altera parte violato.* Cumque mutuo conſenſu matrimonia diſſolvi, quamvis e regula juris, ab Ulpiano *L.* 35. *D. de regul. jur.* conſignata, licitum videatur; varias ob cauſas, quas Chriſtenius *De jur. matrimon. diſſertat.* 5. aliique recenſent, prohibitum ſit, merito concludit, *Ergo juri repugnabit naturali, ſi unus conjugum ab altero invito diſcedat,* UBI AB HOC NULLUM CAPUT PACTI MATRIMONIALIS FUERIT VIOLATUM.

III. Quaenam autem obligatio eſt, qua nuptiis conſtricti tenentur? quodnam vinculum? quae matrimonii foedera? Haec ſcilicet, ut corpus corporisque uſum, quantum ad debita conjugalia attinet, ſibi invicem addicant conjuges, & quaſi mancipio tradant. Is primus, &, ſi ipſos ſpectemus lecti ſocios, princeps conjugii finis eſt; cui alter, qui communem generis humani intendit utilitatem, procreatio nempe ſobolis accedit. Et de viro quidem nulla unquam fuit dubitatio, quin

quin in corpus uxoris poteſtatem habeat, eamque ſibi arctiſſimo obſtrictam vinculo. Grotius noſter *Lib. 2. De jur. bell. ac pac. cap. 5. §. 9. num. 2.* adducit Artemidori auctoritatem ὁ γὰρ μιγνύμενος κατὰ νόμον ἀφροδίτης παντὸς ἄρχει τοῦ σώματος τῆς συνούσης. *qui connubii lege feminae conjungitur, is in corpus ejus dominium habet.* Nec aliam opinionem veteres Hebraeos, Graecos, Romanos, Germanos foviſſe, colligi poteſt ex eo, quod uxores per coemtionem in manum ac poteſtatem mariti tranſire voluerint; uti clariſſimus Gundlingius *De emtion. uxor. cap.* 1. §. 2. *& ſeqq.* late oſtendit. niſi ad Romanos quod attinet, exculta magis ratio etiam uxoribus in corpus mariti jus aliquod tribuiſſe videatur, mutua coemtione ipſis conceſſa: cui ſuſpicioni Nonius Marcellus *De proprietat. ſermon. cap.* 12. *num.* 50. Boethius *ad Topic. Cicer. Lib.* 2. Servius *ad Virgil. Lib.* 1. *Georgic. vers.* 1. anſam porrigunt. Sed hac de re quidquid ſit, aegerrime ſane, apud ipſos quoque Romanos, ab impotentibus maritis aequum jus obtinere potuit ſequior ſexus: unde frequentes Hieronymi, Chryſoſtomi, Naſianſeni, Auguſtini, Lactantii, aliorumque Patrum querelae; quas partim in jure Canonico, uti *cap. Nemo* 4. *cauſ.* 32. *quaeſt.* 4. *cap. Apud nos* 20. *cauſ.* 32. *quaeſt.* 5. ac alibi relatas videbit, partim a ſupra laudatis Gothofredo ac Rittershuſio collectas. Nos

vero ne quid dubitemus, auctoritatem interponit optimus juris naturae & rectae rationis interpres Paulus 1. *Corinth.* 7: 4. Ἡ γυνὴ τοῦ ἰδίου σώματος οὐκ ἐξουσιάζει, ἀλλ᾽ ὁ ἀνήρ. ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἀνὴρ τοῦ ἰδίου σώματος οὐκ ἐξουσιάζει ἀλλ᾽ ἡ γυνή. *Uxor proprium corpus non habet in poteſtate, ſed vir*: *ſimiliter autem & vir proprium corpus non habet in poteſtate, ſed uxor*. Hic locus eſt, ad quem fortiſſimi ſacrorum antiſtites ſtipato agmine conſiſtunt, & traditam ſemel veritatem linguis animisque defendunt. Suas quoque vires experti fuere duo Bataviae lumina, Deſiderius Eraſmus & Hugo Grotius, quorum uterque plurima attulit, quae vidiſſe juvabit. Nec dubitaverim tantis auctoribus acquieviſſe, ne poſt principes ac triarios haſtatus forte pugnam ſuſtinere, aut poſt Homerum Iliada canere videar. Eraſmo tamen, ob perpetuas quoque rixas aut mores intolerabiles ipſum matrimonii vinculum ſolvere parato, aſſentiri haud poſſum; quin nunc oſtendam, poſitis hiſce fundamentis, ob tales ſimilesve cauſas rite contractum matrimonium diſſolvi non debere.

IV. Vidimus juſtam ſolvendi matrimonii cauſam eſſe, quando alter contrahentium fidem conjugi datam & lecti ſocialis frangit foedera: vidimus foedere iſto contineri; ut conjunx conjugi corpus corporisque uſum ſancte conſervet. Inde autem quid ſequitur?

Scilicet

Scilicet nuptias jure contractas nullo modo ſolvi poſſe, niſi unus conjugum legem, quam ſibi ipſe dixerat, transgreſſus fuerit, fidem datam violaverit, a foedere conjugali deceſſerit, vinculum ruperit, corpus ſuum cum altero communicaverit. Haec unica ſolvendae ſocietatis ratio eſt, quia unicum erat, quod ſocietatem ineuntes reſpicerent. Alia, &, quod laudatus modo Eraſmus, Melanchthon *De conjug. cap. de divort. propt. ſaevit. p. m.* 343. aliique viri eruditi praecipue urgent, mores conjugum ut ſpectemus, prohibet rei natura, & genuina, quae omnium negotiorum decorare ſolet primordia, ſimplicitas. Reſuſcitavit hanc litem celeberrimus Johannes Miltonus, etiam alias peſſimae cauſae optimus defenſor, hac vero, ut Puffendorfius *Lib. 6. De jur. natur. & gent. cap.* 1. §. 24. ſuſpicatur, & ex iis, quae Salmaſius aliquando ipſi oggerit, non improbabile videtur, domeſtica calamitate incenſus. Sed cogitemus hominem, inſtinctu naturali omnium vehementiſſimo agitatum, & ſobolis procreandae ductum cupidine: quid, quaeſo, ſibi quaerendum putaverit, niſi fidam lecti ſociam, qua naturae legibus ſatisfacere, & certam ſibi polliceri prolem potuerit? Mutuum vitae adjutorium, educatio ſobolis, caetera, ex poſt facto, uti loquuntur, acceſſerunt, & ſuam aliunde acceperunt originem. Quando ſummus rerum Conditor homini pri-

mam vitae ſociam adjungeret, cauſarum optime gnarus nihil de vitae commodis, de blanda morum comitate praedicavit: ad vinculum, quod conjuges obſtringit, unice reſpiciens, dicebat, *erunt in carnem unam.* Et haec, uti clariſſimus Meyerus *Ux. Chriſtian. diſſert.* 1. *ſect.* 1. *cap.* 2. pluribus probavit, perpetua conditio eſt, nuptiis omnium appoſita: quam qui violaverit, & corpus, quod mancipaverat uxori, cum altero communicaverit, ſolvit vim obligationis, conjugemque ab omni nexu facit liberam. Sin vero ea ſervata ſit, etſi in conjugem incidas minime commodam; aut mulier virum nanciſcaris, qui turpi vita ſceleribusque diris ſe ſuosque contaminare non erubeſcit, qui inhumanus, durus, crudelis eſt: vinculo, quod integrum ſervat, foedere, quo jus quaeſitum habet, invito non auferendum, ſolvi nullo modo poteris. Quando graviora incommoda aut vitae imminet periculum, aliis locus erit remediis: adulterium eſt, ut Lactantius loco ſaepius allegato *Lib.* 6. *De ver. cult. cap.* 23. egregie obſervat, quo compages corporum, quae Deus perpetuo juncta volebat, quaſi in diverſa diſtrahitur; & juſta proinde cauſa, ob quam matrimonii vinculum dirimatur.

V. Altiora aggredior, quaeque modo ex ſana ratione deducebam, ſumma ſacrorum codicum confirmare conabor auctoritate. Nemo

mo

mo negabit ſapiens, normam, qua divortiorum cauſae decidantur, nobis praeſcribi *Matth.* 5:32. & 19: 9. eandemque in omnibus obſervari debere judiciis. Quid igitur optimus aeternae ſalutis inſtaurator? Ait *d. cap.* 19. *vers* 9. Λέγω δὲ ὑμῖν, ὅτι ὃς ἂν ἀπολύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτȣ̃, εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ, καὶ γαμήσῃ ἄλλην, μοιχᾶται. *Quicumque dimiſerit uxorem ſuam, niſi ob ſcortationem, & aliam duxerit, moechatur.* Ecce unicam ſolvendi matrimonii cauſam, ſcortationem; & omnes, qui absque illa ſociam foederis deſerant, adulterii reos. Theologorum non invado regna, nec operoſa commentatione moleſtus eſſe volo: quaenam ſeverae ſanctionis ratio ſit, ſcire cupio vehementer. Si naturam ſequaris ducem, incendia, veneficia, rapinas, caedes, crimina dixeris adulterio graviora; & dixeris merito. Nemo tamen facile dixerit, caede ab alterutro conjugum perpetrata ſolvi vinculum matrimonii: ne quidem ſi rapinis atque incendiis humani generis evadat hoſtis, aut denique majeſtatis evincatur reus, quod pluribus oſtendit Forſterus *Conſil. Marpurg.* 6. Quin immo acriter olim diſputatum eſt, & diſputatur in hunc usque diem, an uxor, quae damnatum quoque virum ſequi detrectat, malitioſae abſolvi poſſit deſertionis culpa: nec abſolverint Hieronymus Zanchius. *De operib. ſex dier. tom.* 3. *part.* 3. *lib.* 2.

cap. 1. *de ſponſalib. theſ.* 5. Zoeſius *ad tit. D. de rit. nuptiar. num.* 11. aliique viri eruditi. Ipſe Lutherus *Enarrat. in Geneſ.* 4. *p. m.* 70. putavit, uxorem Cainis vagabundum virum fuiſſe ſecutam: licet e Baldi doctrina *ad L.* 22. §. 7. *D. ſolut. matrim. num.* 1. plerique alii diſtinguant. Quae igitur tantae ratio eſt differentiae? Scilicet qui incendiis, veneficiis, rapinis, caedibus ſe involvit, peccat in omnes leges, humanas, divinas: tantum quia foedus illud, quo uxorem ſibi conjunctam habet, intactum ſervat, nulla miſerae quidem atque infelici, delinquentis tamen conjugi, cauſa, nullum adeſt remedium, quo damnati matrimonii vinculo ſolvi poſſit; uti clariſſimo Spanhemio *Dub. Euangel. part.* 3. *dub.* 147. *num.* 4. recte obſervatum eſt. Is vero, qui ſanctas connubii taedas polluit, diſrumpit ipſum illud vinculum, quo matrimonium conſtabat; dumque in damnum ejus, quae nuptiarum lege in corpus mariti jus quæſitum habet, iſtius corporis participem facit alium, frangit conditionem, a cujus fide omnis pendebat obligatio. Eleganter Grotius loco ſupra citato, *ad* 1. *Corinth.* 7: 4. *Non vitae tantum, ſed & corporum inita eſt κοινωνία: in re autem ſociali nemo ſociorum jus plenum habet.*

VI. Hiſce praemiſſis patebit ultro, quaenam

nam cauſae, de qua agimus, deciſio erit. L. vicimus rite contractum matrimonium diſſolvi, quotiens alter conjugum contra fidem datam corpus communicaverit. Quid autem ille, qui huic ſceleri ſe mancipavit? Nonne in ipſum incidit crimen? nonne in damnum uxoris corpus cum altero conjungit? Sed mens meminiſſe horret. Nec quidquam faciunt juris Romani argutiae, quo nullum cenſebatur adulterium, niſi inter conjunctum & conjunctam prohibita interceſſiſſet conſuetudo, uti Gudelinus *De jur. noviſſim. Lib. ſ. cap.* 18. *num.* 2. aliique interpretes bene obſervarunt: ipſas enim, utpote rationi adverſas, merito damnavit *cap.* 4. *caus.* 32. *quaeſt.*4. *Nemo blandiatur ſibi de legibus hominum. Omne ſtuprum adulterium eſt; nec viro licet, quod mulieri non licet. Quidquid in ea, quae non ſit legitima uxor, committitur, adulterii crimine damnatur.* Voluit quidem Antonius Matthaeus *De criminib. Lib.*48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.*12. ſuam interponere auctoritatem; & plura etiam attulit Wilhelmus Zepperus *Lib.* 1. *leg. Moſaic. cap.* 10. ſed quidquid egerint, a judiciis tamen noſtris remotas eſſe, omnes conveniunt. Et ne quid dubii ſuperſit, ipſi Ordines praeeunt, Hollandiae ſcilicet Politic. ordon. van Holl. artic. 14, 15, 16, 17. & Zelandiae Politic. ordon. van Zeeland. artic. 30, 31, 32. Membrorum, quae

quae uxori optima lege addixeras, aliis conceſſiſſe uſum, ſufficit; eumque, qui hoc facinus commiſit, manet violatae fidei poena. Addeſis Danielem Mollerum *Lib.* 3. *Semeſtr. cap.* 13.

VII. Et ita, ſi cum iis tantum, qui juſto rationis pondere rerum cauſas trutinare didicerunt, mihi res eſſet, ſecurus poſſem abire. Sed ad Divinas quod attinet leges, vereor, ne illi, quorum ſupra §. 1. feci mentionem, negotium mihi faceſcant, quaſi optimus Servator, praeter adulterium proprie dictum, omnes divortii cauſas damnaverit. Memini certe, hanc difficultatem mihi aliquotiens eſſe obmotam; ſique ſectas noſtrorum temporum cogitaveris, periculi, quod hinc imminet, juſtum facile agnoveris metum. Nolo tamen candida pectora durius increpari, aut, quae urbanorum fere deliciae ſunt, perſpicacioribus exponi deriſui: faciunt, quod omnes probi facere debemus, ſequuntur, quo animus recti ac boni cupidus ipſos ducere videtur. Ut moleſtum eximam ſcrupulum, ac nodos, quos ſibi fingunt inque ſcirpo quaerunt, tollam penitus, operae pretium puto, ad verba Divinitus tradita paululum ſubſtitiſſe. Atque pacis cupido dabunt peritiores, ſi & ego ultra modum religioſus videor.

VIII. Non equidem meam facio quaeſtionem,

nem, an τὸ πορνεία ſtricte denotet adulterium, an vero latius accipi debeat pro quacumque turpitudine; quod linguae genius expoſcere videtur, quodque Grotius *ad Matthaeum* 5. 31, 32. Seldenus *Lib.* 3. *Uxor. Ebraic. cap.* 23. & ante illos Franciſcus Conanus *Lib.* 7. *Commentar. jur. civil. cap.* 12. *num.* 5. aliaque ingenia magna exemplis & rationibus evincere voluerunt. Stent, licet, pro hac ſententia ipſi veteris eccleſiae Patres, quorum teſtimonia Weſenbecius *ad tit. D. de divort. num.* 11. attulit: mihi auctoritas eorum, qui ſacris procurandis publice conſtituti ſunt, tanti eſt, ut lubens concedam, vocabulum πορνείας ſtricte accipiendum eſſe. Neque cum inſigni Theologo Johanne Beſa *de repud & divort. p. m.* 243. manus conſeram, & ſummis poteſtatibus matrimoniorum ob alias quoque cauſas ſolvendorum vindicare conabor facultatem. Ivit per ſeculorum ſeriem Jacobus Gothofredus, atque per ſingulas oſtendit aetates, ſemper penes Imperatores hanc poteſtatem ſediſſe. Verum ejusmodi argumentis non utar, quod ipſi mihi non ſatis probentur, & odio habeant illi, quorum excitari nolo odium. Quaero, an non omnium legum ea conditio ſit, ut ſub delictis, quae auctor verbis exprimi curavit, ea quoque contineantur, quae ejusdem generis ſunt? quae in eodem genere graviora? Exemplum e juſſis Divinis,

vinis, *Exodi* 21: 8. & *Deuteronomii* 19: 5. relatis, protulit Grotius *l. c.* ubi & rationes ſubjecit haud inelegantes, licet omnibus ſubſcribere non auſim. Potius aliud addam, ex hac ipſa cauſa petitum. Nonne tetrum, de quo agimus, delictum jure naturali prohibitum putas? negaſſe ſcelus eſt. Nonne igitur omnia juris naturae dictamina brevibus continentur decalogi praeceptis? affirmant ſane prudentiores. Aſt cedo mihi, quo praecepto inhibetur atrox ſcelus? ad quaenam me ablegabis verba? Severam procul dubio invocabis ſanctionem, *ne moechabere*; & bene agis: ſin tamen litteris inhaeream de ſolo adulterio loquitur Legiſlator; luxuriae contra naturam nulla omnino extat mentio. Sed recte obſervatum eſt, per ſynecdochen ſpeciei pro genere, adulterii vocabulo quamvis denotari pollutionem illicitam; idque aliis etiam confirmarunt exemplis, quicunque optimae legi interpretandae induſtriam poluere. Et licet hinc ſummam demirari Conditoris ſapientiam, qui apud Judaeos, quibus proprie haec verba efferebat, adulterii fecit mentionem, quod frequens maxime crimen erat. Populo enim mature in nuptias ruenti, & cui procreatio ſobolis inter prima haberi ſolebat vota, nec horrenda placere libido, nec adeo accepta eſſe ſcortatio potuit, utraque capital. Cum autem Deus Optimus Maximus

mus in lege fundamentali ſub adulterio ſimilia voluit intelligi crimina, nonne ſummo jure concludam, eundem Deum, quando ſolum adulterium juſtam ſolvendi matrimonii cauſam pronunciabat, caetera quoque ejusdem generis ſcelera comprehendiſſe? Studio dixi, *ejusdem generis*; ne ſcilicet erroris inſimuler, quem juris Pontificii auctores, *cap. Idololatria* 5. *cauſ.* 28. *quaeſt.* 1. & alibi, ſtrenue errant, omnia huc referentes crimina. Nec aliam legum explicandarum probari poſſe rationem, affirmabunt omnes, qui aut de natura & interpretatione legum civilium, aut de judiciis ſcripſerunt criminalibus. Et memorabile ſuppeditat exemplum Caeſar Juſtinianus *Novell.* 115. *cap.* 3. quo diſcimus, etiamſi Legiſlator expreſſe dicat, ſeſe omnes cauſas *nominatim* legi inſeruiſſe, & praeter ipſas nulli licitum eſſe, alias afferre; nihilominus ejusdem generis non expreſſa ſub expreſſis intelligi debere. Diſputant de hac conſtitutione Doctores, & forte tota quaeſtio de lana caprina eſt. Sed cujus fuerit momenti, cum §. 8. juſtam exheredandi cauſam ponat Imperator, ſi filius pro patre ob debita carceri addicto fidejubere nolit; quis judex dubitaverit, quando filius efficit ut pater carceri mancipetur, hanc quoque exheredationis cauſam pronunciare juſtiſſimam? nemo ſane. Idem igitur in noſtro caſu dicendum arbitror, juſtamque ſolvendi

matrimonii cauſam eſſe adulterium, ſed ideo non excludi alia ejusdem generis crimina, adulterio graviora.

IX. Pergam, utque clarius appareat, hanc ipſam inclytae Dei ſobolis ſententiam fuiſſe, velim bene obſervari, quod etiam primi ordinis interpretes monuerunt, & contra Grotium aliosque omnibus defenderunt viribus: optimum nempe Servatorem non id agere, ut novam condat legem, eaque pro arbitrio certum aliquod delictum divortii cauſam ſtatuat; aſt veterem & cum rerum primordiis conditam ut exemplo declaret. Hoc ſenſu verba accipi debere, ex ipſis Patribus obſervavit Origines laudato ſupra *tractat. 7. in Matthaeum.* (Et huc facit, quod diligentiſſimus Millius *in Var. Lectionib.* quique eum ſequitur, clariſſimus Barbeiracius *Not. Gallic. ad Grot. Lib. 2. De jur. bell. ac pac. cap. 5. §. 9. num.* 4 & ante Millium plures animadverterunt eruditi; in quibusdam exemplaribus pro εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ, legi μὴ ἐπὶ πορνείᾳ; eamque locutionem magis facti ſpeciem declarare, quam ſtrictam ponere exceptionem. Ingenioſa quidem ſunt, quae Seldenus *Lib. 3. Ux. Ebraic. cap. 23.* de arbitrio pacis, inter Hillelis & Schamaei diſcipulos ſuſcepto, conjecit; paucis tamen probari potuerunt: & vero propius exiſtimaverim, communi, quae apud Judaeos increbuerat, divortiorum licentiae ſe oppo-

ſuiſſe

ſuiſſe boni ac recti vindicem, atque adulterio in exemplum prolato, ad jus provocaſſe naturae. Quantulis de cauſis uxorem dimittebant Judaei, oſtendunt laudatus modo Seldenus *d. lib.* 3. *cap. De jur. natural. & gent. lib.* 5. *cap.* 7. Gysbertus Voetius *Politic. eccleſiaſt. part.* 1. *Lib.* 3. *tractat.* 1. *ſect.* 3. *cap.* 3. *num.* 8. Ampliſſimus Brouwer *De jur. connubior. Lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 5. aliique multi. Si os oleret, verruca pulcram macularet faciem, agitatum calore corpus ingratum emitteret ſudorem: jam gravis erat, properare & ocius exire jubebatur. Hanc igitur ut tollat conſuetudinem, utque oſtendat, ſanctum & inviolabile vinculum nullo modo ſolvi poſſe, niſi alter conjugum, corporis uſu contra leges communicato, illud diſruperit, exemplo affert adulterium, frequentiſſimum gentis Hebraeae crimen.

X. Huic obſervationi addo aliam. Si nominato adulterio caetera ejusdem generis excludantur delicta, dic ſodes, ubi exſtat ſummi rerum Arbitri de ſolvendo ob malitioſam deſertionem conjugii vinculo praeceptum? Scio equidem, Pauli apoſtoli verba 1. *Corinth.* 7: 15. afferri, ejusque provocari auctoritatem: ſed ipſius Pauli praecepto *Galat.* 1: 8. quando alia a veri Auctore doceat, fidem ipſi habebo nullam. Habeo autem maximam ideo, quod via, a primo ſalutis Duce indicata, progre-

diatur ſtrenue; quodque eodem fundamento, quo Deo ſatus adulterium juſtam declaraverat divortii cauſam, ob malitioſam quoque deſertionem conjugia diſſolvi poſſe, fidus Dei interpres concludat. Militat hic eadem ratio, quae in cauſa adulterii ſeveriorem efflagitet ſententiam: qui enim vagus oberrare eligit, conjugemque dolo deſerit malo, rumpit fidem foederis, quo ſe totum uxori addixerat; uti id recte obſervavit illuſtris Puffendorfius *Lib.* 2. *De offic. homin. & civ. cap.* 2. §. 6. ac pluribus exſecutus eſt clariſſimus Spanhemius *Dub. Euangelic. part.* 3. *dub.* 148. Hinc autem quid ſequitur? Scilicet cum juſta conſequentia ab adulterio ad malitioſam deſertionem progreſſus fuerit Paulus, quam tamen nullus mortalium adulterio atrocius delictum dicat; cumque ea tanquam legitima divertendi ratio ubique in Proteſtantium eccleſiis recepta ſit, teſte Carpzovio *Jurisprud. conſiſtorial. lib.* 3. *tit.* 5. *defen.* 86. quorum jungi meretur Simon van Leeuwen *Roomſch. Holl. recht Lib.* 1. *part.* 15. *num.* 4. & Theologi Batavi, quorum opiniones inter *Reſponſ. jurisconſult. Holland. part.* 1. *conſil.* 47. *& ſeqq.* relatae ſunt: nullo jure nos increpari, ſi ſancta Servatoris veſtigia prementes, eodemque innixi fundamento, nefarium hoc & adulterio gravius crimen juſtam putemus divortii cauſam?

XI.

XI. Sin vero etiamnum dubites, animumque trepidum ſuperſtitioſus concutiat timor; age, ſit ita, ut adulterium unica haberi debeat ſolvendi matrimonii cauſa: quid eſt adulterium? Adulterium erit, quando nuptiarum lege conſtrictus, aliquo modo, praeterquam cum legitima conjuge, corpus communicat. Hoc autem ſcelus ab eo, qui flagitioſam exercet libidinem, committi, & veterum Juriſconſultorum argutias in deſuetudinem abiiſſe, ſupra quoque me monere, memini: deque ipſa Friſia, juris civilis licet patria, monet ampliſſimus Huberus *Hedensd. rechtsgel. Lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. Naturam rei ſi ſpectemus, nil intereſt, cujus ſexus, loci aut conditionis ſit, quem ſui oblitus damnatae luxuriae participem elegit: matrimonii qui frangit conditionem, uſumque corporis, quem optimo jure uxori addixerat, alteri tradit, adulter dicitur. *Nec hoc ſolum adulterium eſt*, ait ſupra laudatum *cap.* 4. *cauſ.* 32. *quaeſt.* 4. *Cum aliena peccare conjuge; ſed omne, quod non habet poteſtatem conjugii.* Addamne etiam veteribus hanc doctrinam ſe probaſſe? obſtat rei turpitudo: ſed caſtis addam auribus, teſtemque invocabo unicum, Martialem nempe, qui *Lib.* 1. *Epigram.* 91. de Baſſa quadam, prodigioſa venere virum mentita, hoc modo cecinit:

Commenta es dignum Thebano aenigmate monſtrum,
Hic, ubi vir non eſt, ut ſit adulterium.

Et ita videas, ſi ſtricte agendum erit, non extendi verba Servatoris, ſed ipſi huic caſui elata eſſe; nosque, ut ita loquar, in ipſis legis Divinae verſari terminis.

XII. Reſtat igitur, ut eadem, quae & ſana ratione & ſummae ſapientiae praeceptis probaſſe mihi videor, crebris etiam eruditorum confirmaverim calculis: neque hanc Spartam ornaſſe, adeo erit in difficili. Fateor equidem, uti leges patrias, ita quoque earum peritos Grotium, Groenewegen, van Leeuwen, utrumque Voetium, Matthaeum, Brouwer, alios, de hoc crimine parcius loqui; & ea, quae rerum uſu obſervari videbant, retuliſſe contentos, ad caſus, qui rarius contingant, animum haud applicuiſſe: ſed horum deſtitutus ope, aliunde auxilia petam. Nec morabor haeſitantes Damhouderum *Prax. criminal. cap.* 98. *num.* 24. Soeſium *ad tit. D. ad leg. Jul. de adulter. num.* 62. apud eos, qui benigniore coelo, nec craſſo ſub aëre, aſt mores inter corruptos, & publicum pene dedecus vitam transegerunt, extra dubitandi ſortem ponitur, ob nefarium crimen juſtam eſſe divortii cauſam. Auctores magno nume-

ro

ro afferre, quae olim prima ſcribentium cura fuit, merito damnavit ſeculum bene ſapiens. Unum vel alterum indicaſſe ſi deſideras, en Covarruviam, maximae ſuo tempore auctoritatis virum, *Epitom. de ſponſalib. part.* 2. *cap.* 7. §. 5. *num.* 9. AEgidium Boſſium *Tractat. varior. crimin. p. m.* 194. *num.* 6. Julium Clarum *Lib.* 5. *Sententiar.* §. *Sodomiae num.* 5. Chaſſanaeum *in conſuetud. Burgund. rubr. Des ſucceſſions* 7. §. 3. *verb. A faire teſtament. num.* 6. Petrum Nicolaum Moſſium *De contractib. p. m.* 1060. *num.* 74. Theodorum Petrejum *Concluſ. criminal.* 113. quorum ſinguli plures attulerint conſentientes. Adeo ut apud ipſos, & ejusdem claſſis Doctores omnes, opinio illa communis audiat; quemadmodum & Franciſcus Vivius *Lib.* 2. *opinion.* 225. inter communes referre haud dubitavit. Diſſentiunt quidem e veteribus Albertus de Gandino *De maleſic. p. m.* 377. *num.* 25. aliique pauci; & inter recentiores Hieronymus Trentlerus *vol.* 2. *Diſputat.* 12. *theſ.* 2. *litt. a.* ſed recte monet laudatus Vivius, nulla ipſos diſſentire ratione; ideoque communi ſententiae, tamquam veriſſimae inhaerere jubet. Nec tantum qui practici cluunt jurisconſulti in hanc conceſſere: eos, qui ipſas leges ad rationem & ſacrarum litterarum exigunt normam, quique ſummo conſcientiae judicio ſtatuta figere audent, in eandem

 tranſiiſſe

tranſiiſſe videbis. Ut hic quoque brevis ſim; duos tantum, quos leges ſemper exigunt, advocabo teſtes: alterum ex iis, qui Romanenſis eccleſiae adhaerere caeremoniis; alterum, qui ſacra puriora ſequitur. Ecce igitur Leonardum Leſſium *Lib.* 4. *De juſtit. & jur. cap.* 3. *dubit.* 13. ubi poſt varias, quae tetrum facinus ſequuntur, poenas tandem ſubjicit: *Denique eſt ſufficiens cauſa divortii perpetui, ſicut adulterium, quia violatur fides matrimonii, per quam conjunx conjugi totum corpus ſuum tenetur caſtum ſervare; ita ſaltem, ut illud alteri aliquo genere concubitus non miſceat, nec carnem ſuam in alterum dividat.* Non minus diſtincte loquitur vir ampliſſimus Johannes Andreas van der Meulen *For. conſcient. quaeſt.* 5. *p. m.* 136. Forſan ſcrupuloſior aliquis etiam Theologorum efflagitabit vota: ſed mihi quidem perplacuit Imperatoris Juſtini monitum *L.* 23. *C. de teſtament.* *Abſurdum eſt, ſi promiſcuis actibus rerum turbentur officia, & aliis creditum alius ſubtrahat: & praecipue clericis, quibus opprobrium eſt, ſi peritos ſe velint diſceptationum eſſe forenſium.* Optime vir pius ac doctus, qui nuper patrio idiomate non inelegantem Librum, cui titulus: *Sodoms ſonde en ſtraffe* conſcripſit, & *p. m.* 86. hanc ſimileſque quaeſtiones juriſperitis diſceptandas, judicibus reliquit decernendas. Nuptiarum curam politicum eſſe opus, ipſa declaravit

Sy-

Synodus Dordracena: & ne quis credat, de ſolemnibus tantum conjugii, deque facti quaeſtionibus id procedere; cauſas, quae ipſum matrimonii vinculum, utque loqui amant, ſubſtantiam tangunt, ab eccleſiaſtico judice vindicatas, ac prudentiſſimorum Ordinum decreto magiſtratibus fuiſſe aſſertas, non uno probari poteſt exemplo. Omnia quidem alia placuerunt Concilii Tridentini patribus, quorum ſententia is, qui dixerit, cauſas matrimoniales non ſpectare ad judices eccleſiaſticos, anathema eſt; uti Maſquardus *De ſtatutor. interpretat. concluſ.* 1. §. 20. *num*, 174. pluribus adſtruere voluit: & indignatur Paganinus Gaudentius *De Juſtinian. ſecul. morib. part.* 1. *cap.* 4. priſcos Imperatores oppoſitam foviſſe ſententiam. Sed bonum factum, quod praeclaro Dei Optimi Maximi beneficio, & virtute majorum, bruta nil metuamus fulmina. Fruimur rara illa temporum felicitate, ut illi, qui publicis praeſunt ſacris, nulla dominandi cupidine, quae ſacrilega manu & Dei & regis involet jura, agitentur. Voti compotes ſunt, ſi pietate, ſi morum probitate, ſi denique doctrina praeluceant; & ideo compotes, quod caeteris exemplo eſſe poſſint, quo regia via progrediantur. Haud tamen improbo collegia illa mixta, quae nonnullis in locis reperiuntur, & perſonis eccleſiaſticis ſimul ac politicis conſiſtunt, quibusque ſpinoſas

atque odioſas plerumque cauſarum diſtinctiones, quas Theodorus Reinkingk *De regim. ſecular. & eccleſiaſt. Lib.* 3. *claſſ.* 1. *cap.* 10. *num.*20. Paulus Voet *De ſtatut. ſect.* 5. *cap.*1. aliique obſervari jubent, evitare licet. De foederatis quibusdam populis res nota eſt: de Germania videas Caſparum Klockium *Conſil.* 51. *num.* 375. Zieglerum *De jur. majeſtat. Lib.* 1. *cap.* 29. *num.* 35. Certe laudaverim, ſi ſacrorum antiſtites, quando aliquid novi aut ambigui emergat, in conſilium vocentur, quemadmodum a civitatum rectoribus & ipſis aliquando Ordinibus vocati fuere. Nec finiam, niſi verbo oſtenderim, venerandis quoque myſtis eandem, quam ſuſtinere auſus fui, probatam eſſe opinionem. Praeter Ameſium igitur *Lib.* 5. *De conſcient. cap.* 38. *num.* 4. cujus verba modo laudatus Meulenius ſua fecit, ac Spanhemium ſaepius allegato *dub.* 147. *partis* 3 *num.* 4. addi velim, quae vir eruditiſſimus Johannes Meierus *diſſertat. de repud. & divort.* §. 28. protulit: *Denique*, ait, *qui inceſtus ſodomiae & beſtialitatis nomine rei peraguntur, ob delicti gravitatem non a conjuge ſeparandi duntaxat, ſed a magiſtratu ſevere ſunt puniendi.* Et tribus hiſce teſtibus verum facile conſtabit. Sin autem de illorum quoque ſententia, qui ritu non numine diſſentiunt, certior fieri cupias, dabo, quorum forte incidit memoria, Phaffium *Aphor: theolog. dogmat.*

mat. p. m. 225. & Johannem Kizelium *De matrimon. cap.* 8. *theſ.* 4.

CAPUT TERTIUM.

DE PERPETRATO ANTE CONTRACTUM MATRIMONIUM SODOMIAE CRIMINE.

§. *I. Haec quaeſtio praecedente difficilior : ſed aliis ſolvenda regulis. II. Ubi conſenſus deeſt, nullae conſtant nuptiae. In luxuriantem contra naturam nulla unquam mulier conſenſerit. III. Conſenſum tollit error ſubſtantialis. De errore in virginitate diſputant docti. Pro ſolvendo matrimonii vinculo concluditur. IV. Ratio, quae conjugium disrumpi jubet, conſiſtit in defectu conſenſus. V. Diverſum inter maſculos & feminas jus interpretatione non extendendum. Mores quoque peſſimi cum tempore legis induunt faciem. VI. Monſtroſa libido naturali cupidine pejor: nec digni legum favore, qui illi ſe tradunt. VII. Excipitur tamen caſus, quo mulier ante nuptias celebrandas ſponſi facinora ſcivit, ideoque nubendo probavit. Quid ſi ſtante matrimonio ipſa detexerit, nec conjugali renunciaverit amori? humanior placebit ſententia. VIII. A conditione impoſſibili, ipſis adjecta nuptiis, minus recte argumenta petun-*

tuntur. IX. Melius dicitur, damnatos hoſce pro mortuis haberi. Vi ſententiae mortis redduntur mancipia. Ritus antiqui, apud Amſtelaedamenſes uſitati. X. Nec obſtat, quod poena ipſis injungatur exilii: proprie enim contumaciae poena eſt. Jus vetus, optima ſubnixum ratione.

§. I.

De iis, qui nuptiarum lege conſtricti peccant, egimus hactenus; & demonſtravimus, flagitioſam libidinem, aeque ac adulterium, juſtam praebere divortii cauſam. Nunc aliae inſurgunt quaeſtiones, praecedente non minus difficiles, ambiguae magis. Scilicet primo loco quaeritur, quid dicendum fuerit, ſi quis ante contractum matrimonium facinus commiſit, conjugalem fidem ſervavit ſancte; aut, quod probationes deſint, ſervaſſe cenſetur? Fateor lubens, omnia illa, quae proxime diſſerui, in hunc caſum haud convenire; nec enim fidem datam violavit, nec conjugii disrupit vinculum: corpus, quod uxori addixerat, eidem quoque ſervavit. Verum ſi non fregit nuptiarum fidem, tentemus, ab initio num ulla fuerit? num vinculum aliquod? num rata vitae ſocietas? Dura primo intuitu ac paradoxa multis videbitur haec ſententia; ſed optima niti ratione nullus dubito:

&

& proinde hoc opus, hic labor erit, ut tenebras, quae veritatem operiunt, diſpellere, cauſamque integram ob oculos ponere coner. Video enim ſanctiſſimae fidei imaginem; faſcias, quae vinculum mentiuntur; porrectas ab utraque parte dexteras: aſt ipſa fides aufugit, fallaces ſtringuntur nexus, qui manus coire faciat ac ſocio jungat foedere, conſenſus deeſt.

II. Nemo negavit unquam, nuptias non concubitu, ſed conſenſu aeſtimari *L. 30. D. de regul. jur.* adeoque omnibus, quae conſenſum impediant, nec adeſſe patiantur, contractum etiam quoad ſolemnia exteriora irritum reddi matrimonium, videte *cap. Cum locum* 14. *X. de ſponſalib. L.* 12. *L.* 14. *C. de nupt.* & addite Gaill. *Lib.* 2. *Obſervat. practicar. cap.* 93. Perezium *ad tit. C. de nupt. num.* 9. Weſenbecium *ad tit. D. de rit. nuptiar. num.* 8. Gysbertum denique Voetium *Politic. eccleſiaſt. part.* 1. *Lib.* 3. *tract.* 1. *ſect.* 2. *cap.* 1. Sed quinam conſenſus fuerit in ſceleratum, in nefarium, in turpi addictum luxuriae? Cogita mulierem, cui ſpes omnes in marito poſitae ſunt: cogita acres animi dolores, quibus, ſi quae adverſa contigerunt, ſolet agitari: & ipſa conjugalis tori elegerit ſocium, quo omnia ſimul perdat, unoque, ut ita loquar, ponte dejiciatur ictu? Nolo mihi oggeras, ipſam hanc aetatem exempla protuliſſe earum,

quae

quae damnatos quoque viros ſequi elegerunt: inſontes credebant, obcoecante mentes amore; aut denegati gaudii impatientes aſſuetae voluptati concedere, quam juſtum vindicare dolorem, maluerunt. Aſt illo tempore, quo conſenſum exigimus, quando ſcilicet nec bene juncta corpora animos quoque coaluiſſe fecerint; aut concepta, nunquam expleta, voluptas ardentius concitaverit deſiderium; ut illo, inquam, temporis puncto in monſtroſae veneris ſacerdotem conſentiat, ipſa prohibet natura. Nec tamen ejus ſum ſententiae, ut in caeterorum quoque reis criminum idem cenſuerim. Quo minus mulier in homicidam, veneficum, incendiarium, aut ſimiles deſcendat, nil forte impedit; finem, quem ſibi proponit, ab hiſce ſperare licet. Sed alia cauſa eſt, quando delinquens ipſi matrimonio commiſit contraria; ſpes mulierum, quantum in ſe eſt, egit everſas; libidini ſe mancipavit, qua unica ſexus feminei dignoſcuntur hoſtes. Vidimus ſupra *cap.* 2. §. ex eadem hac diſtinctione matrimonium, quod adulterium ſolvit, ob diverſi generis facinora, atrocia licet, diſcindi non poſſe: eodemque modo, quem tota ſcelerum cohors haud ſuſtulerit, ſolo hoc crimine ſublatus erit conſenſus. Exhibent juris pontificii auctores *cap.* 8. *de regul. jur. in VI.* regulam, *Semel malus ſemper praeſumitur eſſe malus.* Et quamvis probe ſciam,
ab

ab Alciato *De praeſumtionib. regul. 2. praeſ. 7. num.* 3. Menochio, aliisque interpretibus, Rittershuſio denique *Lib.* 4. *Sacrar. Lection. cap.* 7. ubi altiora loquitur, varie reſtringi: vindicabit ſibi locum, quotiens ſceleri aſſuetus omnes honeſti ac decori fines confregit; lumen rationis, quod intima cordis perluſtrat, extinguere auſus eſt, ipſi vim intulit naturae. Ut ille, qui vulgivaga venere gaudebat, ſi nuptiis blandae lecti ſociae jungatur, ad ſaniorem redeat mentem, jure exſpectas: fugit aetas laſcivos amores, quasque furtim quaerebat, legitime fruetur voluptatibus. Et huc pertinent exempla, quae Valerius Maximus *Lib. 6. cap.* 9. collegit, quaeque ejusdem generis plura addi poſſint. Verum ad haſce delicias qui nauſeat, cui gaudia illa ſordeſcunt, atque inſolita peccare, noviſſima voluptas eſt; ut ejus delicatiſſimum perrumpas faſtidium, & ferculis, quae eſurienti non ſatis placebant, ſatiatum retineas, ultra votum erit. In tales convenit, quod infelix Oenone Paridi ſuo minabatur,

——— ——— *Nulla reparabilis arte*
Laeſa pudicitia eſt: deperit illa ſemel.

III. Sed juris ſtudioſi recepto juri inhaereamus propius. Convenit inter interpretes, tria eſſe, quae nuptialem impediunt conſenſum,

ſum, ideoque, ut ſupra quoque monui, contractum etiam matrimonium nullum efficiunt; nempe vim, metum, atque errorem, qui forte & dolum comprehenderit. Nota ſunt illa Ulpiani *Nihil conſenſui tam contrarium eſt, quam vis atque metus: nec conſentire videtur, qui errat. L.* 116. *D. de regul. jur.* Scholaſtici duo ponunt conſenſus principia, cognitionem nempe & appetitum: huic autem repugnat vis atque metus, illi error. Verum de vi atque metu non agam; quae enim hujus Reipublicae conditio, quique nuptiarum celebrandarum modus eſt, fieri vix potuerit, ut quis juſto metu aut vi coactus matrimonium ineat. Semper locus erit remediis, quae Lutherus *De matrimon. ad Johan. Scot. Them.* 1. recenſet, amicorum ſcilicet, aut magiſtratus, aut miniſtrorum eccleſiae auxilio; aut denique publicis querelis, quibus res nota fiat. Nollem tamen, viros eruditos omnem reſtitutionem ex hiſce cauſis plane denegaſſe: ſi ejusmodi caſus, qualem Honorii tertii tempore contigiſſe ferunt, etiamnum exiſtat, a Pontificis diſpoſitione, *cap. Conſultationi* 20. *X. de Sponſalib & matrim.* relata, minime eſſem alienus. Caeterum optime diſtingui inter metum, qui juſtus dicitur, & reverentiam, quam parentibus debemus, communis interpretum tenet opinio; & fruſtra obnititur Ferdinandus Vasquius *Lib.* 1. *Illuſtr. controvers. cap.* 35. *num.* 19.

Sed

Sed haec in tranſitu. Si quis plura videre geſtit, adeat Albericum Gentilem *Lib.* 3. *De nupt. cap.* 9. Fuldenum *ad tit. C. de nupt. num.* 1. Tachinaeum *Lib.* 3. *Controverſ. jur. cap.* 40. Abrahamum a Weſel, *ad Novell. conſtitut. Ultraj. art.* 14. *num.* 14. *& ſeqq.*

Ad errorem igitur quod attinet, quaero, an valeant nuptiae, quibus virginem cupiens ſtupratam duxerit, licet matrimonii vinculo conſtricta caſte vivat? Inſurgis, video: ſed ne praejudiciis certemus, oro, obſecro; rem ipſam excutiamus. Plerisque ſcrupulum movet, quod caſum non recte percipiant, ideoque difficultates ſibi nectentur, quas ſuperare non poſſint. Hoſce igitur ut evitemus ſcopulos, probe obſervari jubeo, non agi de illa, quae praeter voluntatem ſuam vim paſſa eſt; aut etiam dolo malo inebriata ſceleratae ſuccubuit libidini. Hujus cauſam recte defendit Gysbertus Voetius *Politic. eccleſiaſt. part.* 1. *Lib.* 3. *tract.* 1. *ſect.* 3. *cap.* 2. Nec locum concedam ſuſpicionibus, quas ob repertas vel non repertas interfectae virginitatis notas nimis ſibi fingunt curioſi: aniles fabulae ſunt, atque indignae, quae viris quoque eruditiſſimis negotium faceſcant. Non denique loquor de ea, quae, amoris aeſtu fatigata fictisque expugnata precibus, ſui ſemel fecit copiam; caeterum caſte vixit ac pudicis moribus omne crimen eluere voluit: huic ignoſcere, ut laudatus

datus modo Voetius recte monet, aequum erit, juſtum. Quaeſtio eſt de muliere, quae impudice agere conſuevit; nec contenta florem virginitatis amiſiſſe, iteratis amplexibus illegitimae voluptati conceſſit, & furtivis frui cupiit gaudiis. Hujus ſi vir bonus ignoraverit conditionem, ac juſtas ignoraverit ob cauſas; ſi ipſam ut caſtam, ut pudicam, ut denique virginem ambierit, rogaverit, acceperit; & poſt contractas nuptias, non vulgi rumoribus, non vana ſuſpicione, aſt certis fideque dignis auctoribus compererit, ludos ſibi factos eſſe: quod jus, quae ratio damnatum reſcindi vetat conjugium? Leges certe Divinas ſi reſpiciam, tantum abeſt, valere matrimonium, quo captus ſimulato pudore ſponſus ad poſſeſſa praereptaque altero venit gaudia, ut graviſſimae poenae in delibatae virginitatis ſponſas conſtitutae fuerint. *vid. Deuteron.* 22: 21. ibique Interpretes. De jure civili diſputant eruditi, quod nulla reperiatur expreſſa ſanctio: & hoc ſenſu, ne alioquin falſa ponat, accipi debebit *Novella Leonis* 93. Vicit tamen illorum opinio, qui nullas eſſe nuptias aſſerunt; eamque, praeter alios plures, defendit Wiſſenbachius *ad tit. D. de ſponſalib. theſ.* 3. Minus ambigitur de voluntate ejus, qui Juſtiniani veſtigiis proxime inſtitit, eadem juris emendandi ductus ſolicitudine, Leonis ſcilicet Imperatoris *d. Novell.* 93. quamvis mihi

mihi de ſolis ſponſalibus egiſſe videatur; aut certe de prima nuptiarum nocte, quam ſententiam Harmenopulus *Lib.* 4. *tit.* 12. *num.* 10 probaverit. Ad mores autem quod attinet noſtros, ſcio vacillare interpretes, & clariſſimum Huberum reſpondiſſe, contractum matrimonium nullo modo ſolvi poſſe, uti ipſe teſtatur *Hedensd. Rechtsgel. Lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 10. Verum qui omnium accuratiſſime hanc cauſam expendit, ampliſſimus Brouwer *Lib.* 1. *De jur. connubior. cap.* 18. *num.* 29. fateri cogitur, quidquid in contrarium aſſerri ſolet, Canonici juris auctoritate, & nimia, quam Chriſtianam ſibi fingunt, niti pietate. Quaenam autem canonum pontificiorum erit auctoritas, reclamantibus Dei legibus? Optime monet magnus Calvinus *Comment. ad Levit.* 18. leges civiles eo maxime probari, quod juri Moſaico aſſentiant. *Conditor Legum temporalium*, ait Auguſtinus *De ver. relig. cap.* 31. *ſi vir bonus eſt, illam ipſam conſulit aeternam, de qua nulli animae judicare datum eſt, ut ſecundum ejus immutabiles regulas, quid ſit pro tempore jubendum vetandumve decernat.* Et ne odioſae involvar quaeſtioni, quam de poteſtate Moſaicarum legum, quae Forenſes dicuntur, agitant utriusque ſectae auctores; ubi nulla exſtat ſuprema poteſtatis diſpoſitio, nec manifeſta ſalutis publicae intercedit ratio, cum optima lege omnium peſſimas componi ſan-

ctiones, non patiar. Taceam, quod clariſſimus Voet *ad tit. D. de divort. num.* 15. ex ipſa juris Canonici ratione contrarium probaverit. Multo minus pietatem dixerim, quae libidini feneſtram aperiat, fraudibus viam ſternat, & ad ſcelera alliciat, ſpe immunitatis propoſita. Oderunt peccare boni virtutis amore; ſed rari admodum boni: numerus vix erit totidem, ait ille, quot Thebarum portae vel divitis oſtia Nili. Pars major eſt, quos poenae formido a prohibitis abſtinere cogit, quaeque a tergo ſequitur, ultrix vindicta. Aſt quinam metus, quaenam erit formido, ſi ſpes fallendi, ſi laſciva puella, quando ſemel matrimonii vinculo imprudente viro conjuncta eſt, de furtivis amoribus actum ſciat, transactum? Plura in hanc cauſam eaque elegantiſſima videbis apud Fabrotum *Exercitat.* 3. *p. m.* 49. *ſeqq.* licet deinceps, ſola forſan permotus auctoritate, ictum foedus ſervare maluerit. Auctoritate permotum ſuſpicor, ideo, quod argumenta, quibus utitur, tanti viri indigna putem acumine. Provocat enim rei gravitatem, utilitatem publicam: ſed hae ipſae exigunt, ne dolo malo decipiantur homines; neve ſcelera, ſi ad tempus modo occultari poſſunt, perpetuo impunita maneant. Nec denique capere poſſum, quo fundamento illuſtris Brouwer affirmet, *eo nos jure uti:* ſive enim ſententias numeraverim, ſive ponderaverim,

rim, potiora vota pro ſolvendo matrimonio concludent. Iis, quos ſupra teſtes attuli, jungi poſſunt Beſa *de divort. p. m.* 87. & 228. Zepperus *Lib.* 4. *Leg. Moſaic. cap.* 20. Ameſius *De conſcient. Lib.* 5. *cap.* 35. *num.* 27. Albericus Gentilis *Lib.* 6. *De nuptiis cap.* 13. Korhnmannus *De virginit. jur. cap.* 25. Chriſtenius *De jur. matrimon. diſſert.* 2. *quaeſt.* 8. Van Leeuwen *Cenſur. forenſ. part.* 1. *Lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 10. Et ita quoque judicatum eſſe, variis probari poſſet exemplis. De Amſtelaedamo, ubi proprie agimus, attulit, quae ſufficere poſſint, van Zuck Cod. Batav. *v. Huwelyck* §. 35. *num.* 5. nec erit in difficili, ſingulis civitatibus & apud utramque curiam ſimilia deprehendere. De Germania teſtantur Schneidewinus *ad tit. Inſt. de nupt. p. m.* 84. Joachimus à Benſt *De jur. connubior. part.* 2. *cap.* 34. Brunnemannus *cent.* 4. *Deciſ.* 94. Carpzovius *Jurisprud. forens. part.* 4. *conſt.* 20. *defin.* 12. Leyſerus *Meditat. ad Pandect. ſpecim.* 315. *Theſ.* 11. & 12. ac plures alii, quos compendii ſtudium praeterire jubet. Sed quaenam in foro placuerit ſententia, noſtro, qui juris rationem quaerimus, ſufficit inſtituto, quod de veriore opinione legibus, ratione, & certiſſimis eruditorum teſtimoniis conſtet.

IV. Aſſerta igitur hac veritate; cedo mihi, quaenam ratio eſt, quae deceptum maritum ab impudica conjuge liberare jubet? Si defectum

 dixeris

dixeris conſenſus, qui virginem deſiderabat, non ſtupratam, uti Bernhardus Sutholt *diſſert.* 2. *num.* 53. aliique voluerunt: idem conſenſus aufugit, quotiens mulieri, genus humanum propagare cupienti, humani generis ſubſtituas everſorem. Nihil tam naturale, aut ſanctiſſimae fidei, decori hominumque divûmque, tam congruum eſt, quam ea quae ſemel inter homines placuerunt, ſervari; ſed recte monet Leonardus Leſſius *Lib.* 2. *De juſtit. & jur. cap.* 18. *dubit.* 10. cum talia intercedunt, quae alter contrahentium nullo modo comprehenderit, nullam eſſe fidem, vinculum nullum. Sin vero dolum putaveris, qui contractui cauſam dedit, eundemque & ipſo jure nullum reddit; in quam ſententiam Philippus Hoenonius *Controvers. jur. illuſtr. diſp.* 2. ac plures alii pedibus abeunt: huc pertinuiſſe cenſeo, quod abbas Panormitanus *ad cap. Cum dilectus* 6. *X. de his quae vi met. cauſ. num.* 13. obſervavit, ſi dolus tam enormis ſit, ut etiam conſenſum tollat, matrimonium jure diſſolvi. Ut adeo quamvis eligas ſententiam, idem dicendum fuerit; nec in hominem tam deteſtandae obnoxium libidini unquam conſenſiſſe videbitur mulier, ſed dolo peſſimo eſſe inducta.

V. Itane! dices. An eadem igitur, quae ob delibatam mulieris pudicitiam obtinent, in cauſa quoque maſculorum, furtivae veneri indul-

indulgere ſolitorum, habebunt locum? Non habere, fateor lubens: ſed te rogo, quo jure non habeant? Eo procul dubio, quo Jovem ipſum ſanxiſſe ferunt, ut omnia, quae Reipublicae & corruptae temporum conditioni neceſſaria ſunt, legitima ac juſta habeantur. Caeterum ad ſancta rationis praecepta ſi nos componamus, eadem lege omnes, mares aeque ac feminae conſtringimur; & pudicitiam proſtraviſſe, idem omnibus peccatum eſt. Pulcre Auguſtinus *cap. 2. cauſ. 32. quaeſt. 6. Si ducturi eſtis uxores, ſervate vos uxoribus veſtris. Quales vultis eas invenire, tales & ipſae inveniant vos. Intactam quaeris? intactus eſto. Puram quaeris? noli eſſe impurus.* Immo plures videbis, qui majorem a viro, quam a femina pudicitiam exigunt, ob ſexus ſcilicet imbecillitatem: quo colore & Juſtinianus *Novell.* 134. *cap.* 10. poenam adulterii mitigavit. Inſtabis forſan, more tamen civitatis effectum eſſe, ut magnum habeatur opprobrium, ſi femella florem virginitatis, unde nomen gerit, delibare ſinat: maribus vero vel apud graves atque honeſtiſſimos viros eo nomine vix levis notae maculam adhaerere; quin potius quando ſtrenue ſcortantur, ſeculum vocari. Inſtabis, inquam, atque addes, civibus nobis civitatis more vivendum eſſe. Sed vide ut in impiam Hobbeſii ſententiam incidas, qua ſcilicet *cap. 6. De cive* §. 16. &

cap. 14. §. 9. defendere auſus eſt, omnia delicta, etiam atrociſſima, civili tantum lege aeſtimari. Contingit ſaepius, ut conſuetudo peſſima univerſo placeat populo, adeoque in jus abiiſſe videatur: aſt recte monet Puffendorfius *Lib.* 8. *De jur. natur. & gent. cap.* 1. §. 3. ne leges quidem civiles adverſus naturae jus valere, nedum conſuetudo valeat, quam, ſi a ratione aliena ſit, noſtri corruptelam dicunt. Qui Jurisconſultos ab inferis excitare auſus eſt, Stephanus Forcatulus, teſtatur *Necyomant. dialog.* 29. *in fin.* adulterium in Gallia nequiſſimo more pro induſtria haberi; certe legis eludi poenam, affirmat Johannes Faber *ad* §. 9. *Inſt. de jur. natur. gent. & civ. num.* 14. & nihilominus vere dixit Ulpianus. *natura turpe* eſſe, *L.* 42. *D. de verbor. ſignific.* Ut adeo tutus concedam, ad mores Belgii noſtri quod attinet, in Micionis ſententiam abiiſſe homines, nec flagitium haberi, ſi adoleſcentulus ſcortetur: ubi enim ratione agimus, & naturae jus in conſilium vocamus, nihil hinc inferri poterit. Quid autem, ſi nec leges taceant; ſed in eos quoque, qui vaga libidine ſcortantur, ſeverae exſtent ſanctiones? Alii laudarunt Echtreglement van de Staaten Generaal. artic. 73. *ſeqq.* Politic. ordon. van Zeeland *art.* 25. *cum ſeqq.* Addo celebre decretum, in hac Civitate A. C. MDLXXXVI. conditum, quo pii Patres delegatis ad cauſas ma-

matrimoniales diſerte injungant, ut ipſum, qui virginem vitiaverit, ad judices remittant ſuperiores, horum arbitrio poena afficiendum. vid. Handveſt. van Amſteld. pag. 219. artic. 12. & jungatur Simon van Leeuwen *Centur. forens. Lib.* 5. *cap.* 23. *num.* 9. ubi plures affert auctores.

VI. Et hactenus ita egi, quaſi pari paſſu ambularent, ſi mulier intempeſtivae veneris ſectetur furta, & maſculus ſi monſtroſae ſe tradat libidini. Verum hanc quis probaverit ſententiam, libera cum dentur ſuffragia? Quis tam demens, ut atrox & nefandum ſcelus cum laſciva componat cupidine? Facilis ille Lyſiteles apud Plautum in *Trinum. act.* 3. *ſcen.* 2. *vers.* 43. amicum Lesbonicum, Veneri plus aequo deditum, ita excuſabat:

Scio te ſponte non tuapte erraſſe, ſed amorem tibi
Pectus obſcuraſſe.

Aſt quaenam flagitioſo luxui excogitari poterit defenſio? quo colore protegi crimen, quod natura horret? Cum autem omnium delictorum jure merito habeatur turpiſſimum, quaeque naturam averſam cupit, naturali longe deteſtabilior ſit libidine: juſtum aequum erit, non dicam, idem cum femina jus ut experiatur maſculus, verum omnia, quae favor imbecillioris ſexus afferre poſſit, ut quieſcant

penitus, & leges inſurgant ſeveriores. Si alicujus auctoritatis eſt, ita cenſet Hanedoeſius *Exercitat. Imperial.* 4. *quaeſt.* 25. cenſuerunt, niſi totus fallor, & alii, quorum nunc intercidit memoria. Et huc denique pertinent, quae ampliſſimus Huberus *ad tit. Inſt. de public. judic. num.* 5. diſputavit. Multa ſane neceſſitas & ſumma legis Divinae introduxerunt auctoritas, quibus maſculorum conditio prae feminarum favorabilior eſt; plura addidit uſus, quae aequus judex haud omnia probaverit: ſed nunquam aut uſus, aut, quod cogitaſſe facinus erit, optimus rerum Arbiter voluerunt, levius crimen feminae ſummum haberi nefas, gravius delictum mari impunitum cedere. Priva quaedam ſi praeſtantiori indulgeri debeant parti; quemadmodum & apud Judaeos & apud Romanos reſpectu divortiorum plurima maſculis conceſſa fuere, Doughteio *Analect. ſacr. excurſ.* 4. aliisque notata: penes eos, qui Reipublicae praeſunt, & ſoli Deo reddunt rationem, judicium eſto; boni civis erit, quae una ipſi relinquitur, obſequii affectare gloriam. Ubi vero prudens & ſaluti civium invigilans Legiſlator nihil diſtincti, nihil diverſi exigere voluit, quae tandem prudentia eſt, cum ſana ratio ob eadem delicta par exigat ſupplicium, alteri inconſultum forte ac praeceps factum crimini dare, alteri tetrum & immane facinus obeſſe nihil? Quando ſequior

ſexus

ſexus immoderatae quidem atque intempeſtivae, natura tamen inſitae, conceſſit cupidini; licet matrimonii vinculo adſtricta vitam agat pudicam, ſeque totam tradat conjugi; imperioſus dicet, Collige ſarcinulas & exi: & marito, etiamſi naturae turbaverit ordinem, ac foeda turpitudinum latrina immerſerit, ſalva erunt infelicis connubii jura! Adeone duo cum faciunt idem, non erit idem! Haeccine dicetur aequitas, quae rapacibus corvis veniam tribuat, imbelles cenſura vexet columbas!

VII. Quae autem in caſu defloratae ſponſae Doctores obſervari jubent, eadem in hac quoque cauſa conſideranda veniunt. Videndum ſcilicet, an querula conjunx, priusquam in damnati viri conceſſit matrimonium, ſciverit, tali facinori eſſe deditum: & nuptiarum tempore ſi ignoravit, explorandum porro, an deinceps forte detexerit, ac continuatis amplexibus remiſerit. Prior ſpecies parum difficultatis habet; in hanc enim, cui tanto pollutus ſcelere placere potuit, conveniet Ulpiani ſententia *L.* 13. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adulter. ſero accuſat mores, quos nubendo probavit*: & ejusdem jurisconſulti effato, *damnum, quod culpa ſua ſentit, ſentire non videbitur. L.* 203. *D. de regul. jur.* addeſis *Reſponſ. jurisconſ. Holland. part.* 6. *conſ.* 107. Sed altera graviorem injicit ſcrupulum, &, fateor

candide, aquam haerere facit. Si ſtoice agas, dixeris forſan; omne delictum tacendo abolitum voluiſſe mulierem, & quantum privata ejus vertatur injuria, remiſiſſe: quin adjeceris, legum cura indignam eſſe, quae Legibus fraudem feciſſe cenſetur, juſtitiam promovere noluit, reum occultavit. Sed Deûm hominumque fidem! ut humanae conditioni vim inferas rigidus ſtricti juris ſectator! Vidimus horrendum carmen, quod univerſo populo neceſſitatem injungit, reos non tantum, ſed & ſuſpectos criminis indicare. Vidimus, inquam, atque iis, quae Ferdinandus Vaſquius *Lib. 1. Illuſtr. controverſ. cap.* 16. *num.* 1. aliique tradunt, apud animum revocatis, obſtupeſcimus omnes. Aſt tu ulterius progredi tentes, & deferendi conjugis neceſſitatem conjugi deferas! accuſantis partes piae uxori in adamatum pectus, maritum mandes! In cauſa adulterii hanc, quam propoſuiſti, doctrinam omnes tueri interpretes, nec pati, ut inſons audiatur conjunx, niſi detecto facinore ilico conjugali renunciaverit amori, optime ſcio: ſed idem in hoc quoque delicto ſtatui, prohibet diverſa ſcelerum ratio, diverſa poena. Ut adultero iraſcatur mulier, & legibus experiatur, nihil crudele, nihil immane habet: ſententia ejus conditionis redditur delinquens, quam ipſe elegiſſe videtur, ſolutus matrimonii vinculo. Hujus vero criminis ne-

neminem accuſare poteſt, quin ſimul certiſſimae tradat morti, poenae mancipet. O quotusquisque etiam virorum eſt, qui graviſſimas uxoris injurias perferre, quam violati federis ipſam detuliſſe mallet, ſi accuſationi ultimum ſupplicium & dira comes eſſet mortis imago. Et fortia militis pectora hunc affectum mulſiſſe, oſtendit Plinius *Lib. 6. Epiſtol.* 31. nedum molles animae, quales naturae indagator maximus *Lib. 9. De hiſtor. animal. cap.* 1. mulieres deſcribit, aere triplici ipſa obdurent. Amor, qui ſemel radices egerit, licet injuriis atque odio penitus videatur evulſus, calamitate reviviſcet ſemper; nec pati poterit, eum, quocum omnia fauſta atque felicia ſperaverat, ad extremas detrudi miſerias. Pone, qui conjugum mos eſt, omnia invicem communicare ſolitorum; pone, inquam, ipſum maritum uxori grande detexiſſe ſecretum: quid fieri jubeas? Ut uxor parricida fiat, & in compenſationem nimii amoris lecti ſocium prodat! Utve ipſi feminae, ſervatae fidei ac pietatis praemio, dura injungantur matrimonii oblivia! Mihi profecto humanior placebit ſententia, memorque conditionis noſtrae, conjugi, quae ad ſaniora reverſum conjugem ſervare quam perdere maluit, ſuccenſebo nullus, poenasve dictabo, quas non meretur. Nec dimovear iis, quae Theodorus Balſamon *ad Concilii Neocaeſarienſis canon.* 8. in cauſa adul-

adulterii protulit; nempe ipſum, qui cum adulterio polluta ſe miſcet, pollutionis in poſterum fieri participem: optime enim ſcio certisque didici auctoribus, animi labes ſola corporum conjunctione haud communicari.

VIII. Et haec de conſenſu, primo nuptiarum requiſito, pro inſtituti ratione, paucis monuiſſe, ſufficiat. Ex iis, quae interpretes de conditione impoſſibili, ipſis adjecta nuptiis, diſputant, plura poſſent inferri, & inferunt quoque viri eruditi, quae omnia ſciens ſuo loco relinquam. Jus quidem civile ſi ſpectemus, haud dubitandum videtur, quin etiam rite contractum matrimonium corruat; & ea corruat ratione, quod conſenſus defuerit. Diſerte loquitur Marcianus *L. 31. D. de obligat. & actionib. Non ſolum ſtipulationes impoſſibili conditione adplicatae nullius momenti ſunt. Sed etiam caeteri quoque contractus. . . . . quia in ea re, quae ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectetur. quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment, adpoſita ea conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem.* Sed juris Quiritii placitis, quae alias ſumma colimus religione, hac in cauſa ſubſcribere, ipſa vetat religio. Et ad mores noſtros quod attinet, quo pacto tale matrimonium celebrari potuerit, vix capio; cum ſemper vel magiſtratus, vel eccleſiae miniſter concepta formula praeeat,

eaque

eaque ſola nuptiae cenſeantur. Quaenam ſponſalibus appoſita fuerit conditio, ſi conjugii adverſetur naturae, contractis pure nuptiis ſublata erit; & fides ſolemniter interpoſita privatis potior pactionibus. Hoc igitur & ſimilibus argumentis non utar: ei, qui plura videre deſiderat, laudabo Jacobum Maeſtertium *Lib. 2. De Juſtit. leg. Romanar. dubitat. 6.*

IX. Quid autem, ſi addam, damnatos, de quibus hoc capite agimus, ſummo jure pro mortuis haberi? Haud equidem ignoro, ſervitutem poenae, quae olim ſententiam paſſos quaſi eximebat hominibus, ipſumque rumpebat matrimonii vinculum, hodie eſſe ſublatam: ad effectus quod attinet, hac in cauſa eosdem mihi videre videor. Et aſſentientes habebo Fridericum Balduinum *De caſib. conſcient. Lib. 4. cap. 13. caſ. 5.* aliosque plures: ſed ſolis nolo vincere auctoritatibus, niſi & ratio faveat. Velim igitur bene animadverti, de illis tantummodo nos agere, de quibus judici ex actis & probatis conſtat, quod atrox perpetraverint delictum; quos adeo juſta ſententia ſceleris declaravit reos. Hoc fundamento nitor, cumque criminis poena ſimpliciter mors ſit, nonne hunc, quem tetri facinoris convictum pronunciarunt, eadem ſententia & mortis declaraverint filium, ultimo tradiderint ſupplicio? Sunt quaedam, quae

quae a Superiore impoſita perſonam afficiunt, ipſamque comitantur perpetuo; uti Doctores in quaeſtione de legitima aetate aliisque cauſis obſervant. Ex hoc numero etiam ſententia eſt, quae aliquem ſceleris arguit. Sequitur condemnatum, quocunque tendit: & quamvis fuga vel alio modo poenas anteverterit, ad perſonam, quam in Republica ſuſtinebat; ad caeteros homines, & maxime ad jura quod attinet, effectibus ſuis deſtituitur minime. Si quoque formulas, quas ſcelerum vindices adhibuerunt, rite perpendam; vel totus aberro, vel in ea verſantur opinione, ut criminis convictos mortis declarent mancipia. Curia certe, quae tanta diligentia ſententias concipere ſolet, non dubitavit redeunti capitis dictare poenas. Neque hujus judicibus civitatis alia mens fuit, licet formulae addant, *dat byaldien de gedaagde en defaillant ter eeniger tyd te bekomen zyn, by alsdan zoodanig zal werden geſtraft, als haar Ed. Achtb. zullen oordeelen en vermeenen te behoren*: quibus verbis liberam de poenae modo & mortis genere ſibi conſervant diſponendi facultatem Pulcre haec illuſtrari poſſunt ex antiquo ritu, qui apud noſtrates obtinet, & ſecundum quem in capitis damnatos quaſi duplicem ferunt ſententiam: alteram ſcilicet, qua ipſe Praeſes, a Praetore monitus, delinquentem *mortis* nuncupat *filium*; alteram, qua minor judicum

ad

ad iteratam Praetoris petitionem, quae, quod probe obſervandum eſt, praecedentem diſpoſitionem fundamento habet, de ſupplicio pronunciat. Prior de ſolo agit crimine perpetrato, & reum morti mancipat ideo, quod facinoris confeſſus ſit atque convictus: poenae, quae deinceps accedunt, ad hunc effectum operantur nihil. Idem, quod de ſodomiae damnatis affirmandum erit: nempe eadem ſententia, qua ſceleris proſcribuntur rei, mortis quoque declaratos eſſe filios.

X. Aſt ſcrupulum forte injiciet, quod tamen delinquentibus poena injungatur, perpetuum nempe exilium; quo defungi debent, nec graviora ab iis exigi, quam competens judex exigere voluit. Vim argumenti, Lector, facile percipias, modo cogites, jure ſaltem noviſſimo, per deportationem, adeoque & exilium, nuptias non diſſolvi. Non gratis dixi *jure noviſſimo*: de veteri ambigunt quidam ob *L.56. D. ſolut. matrimon.* vid. Heraldus *Lib.2. De rer. judicat. auctoritat. cap. 7. num.* 15. Franciſcus Amaya *Lib.* 1. *Obſervat. jur. cap.* 12. Sed obſervari jubeo, quod & Gudelinus *De jur. noviſſ. Lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 24. monuit, exilium, ſi proprie loquimur, non delicti perpetrati, verum contumaciae poenam eſſe. Aegre tulerunt veteres, judicem, qui innocentiam defendi cupit, aſpernari: unde ſevera ſanctio, in Capitulari Saxonum,

num, quod imperante Carolo Magno conditum fuit *cap.* 8. relata, ut ſcilicet ejus, qui in praeſentia judicis venire & juſtitiam reddere deſpexerit, caſa incendatur. De Chryſoſtomo tradunt hiſtoriae eccleſiaſticae ſcriptores Nicephorus *Lib.* 13. *cap.* 15. *in fin.* ac Theodoritus *Lib.* 4. *cap.* 34. ideo condemnatum fuiſſe, quod per contumaciam judicio ſe ſiſtere neglexiſſet. Et notat Abbas Panormitanus *in cap.* 1. *X. de judic.* contumaciam eſſe peccatum mortale. Hac eadem ratione etiam majores noſtri varia in contumaces conſtituere: e quibus igitur & hoc eſt, ut terra ejus, cui obedire nolunt, perpetuo careant, poena, ſi unquam redire conentur, pro modo delicti perpetrati ipſis irroganda. Si quoque mores Patriae diligenter intueamur, videbimus, modo unum forte excipiatur majeſtatis crimen, nunquam gravius exſilio perpetuo in abſentes decerni ſupplicium, licet atrociſſimorum accuſentur criminum, & talium, quae non niſi morte pianda. In priſcis Comitum conſtitutionibus vel centies hanc conſuetudinem obſervare licet, adeo ut in formulam abiiſſe videatur, *dat zy vredeloos des lands zullen blyven:* quam eandem in lege etiam Saxonum me no-le memini, ac *tit.* 3. §. 5. exaratum eſſe, *itis damnatus nusquam habeat pacem.* Sed io aberraverit Coelo, qui hinc inferre conabitur, de tetro quocunque ſcelere hac poena tran-

tranſegiſſe proavos. Digno facinore ſupplicio in aptius ſervato tempus, ſumma prudentia, quae & Romanis placuit, hanc unice irrogarunt, quod praeter ipſam nulla non inanis atque ridicula ſit. Decernas, quaecumque velis, quaecumque excogitare poſſis, ſupplicia; ignes, laqueos, eculeos, omnem invoces carnificinae artem: & volucrem, quae per inania nubila vehitur, & lata oberrantem fuga, decreta tua aeque afficient. Verum ut omni cura efficiam, ne damnoſa ales in fundo meo quieſcat, ne nidos faciat; ita prudentes criminum vindices, quod ſolum in poteſtate habent, bonorum civium conſortio interdicunt profugis, jubentque, ne redeant unquam, quin ſciant, ultimum ipſos manere ſupplicium. Moneam denique, non poenam, non ſupplicium intentioni noſtrae fundamento eſſe, ſed crimen perpetratum; quo nempe vel conſenſus defuiſſe cenſeatur, vel ſancta violentur matrimonii jura.

CAPUT QUARTUM.

De damnatis ex ultimo Edicti capite.

§. *I. Cardo quaeſtionis eſt, an pro confeſſis haberi debeant ac convictis. II. Rationes, quibus affirmantium nititur opinio, in medium*

afferuntur. III. Eaedem ad examen revocatae ſeverius. Fama nihil probari poteſt. Expenduntur loca Probi Imperatoris, Taciti, Papinii. IV. Neque fuga probationum ſupplebit vicem, niſi ipſum crimen in fuga conſiſtat. Florentina lectio L. 7. §. 2. D. de ſuſpect. tutor. affert. V. Nec denique contumacia fidem faciat. Origo & cauſa ejus effati, confeſſus habetur pro convicto. *Juris mutationes. VI. Videndum unice, quid lata valeat ſententia. Verum ea ne quidem accuſati ſunt ſodomiae, nedum damnati. VII. Ob contumaciam damnantur: ſed haec ſola neminem criminis convincat: Veri contumaciae effectus.*

§. I.

NUnc quartum aggredior caput, quo nempe diſquiram, quid dicendum fuerit de matrimoniis illorum, qui ſceleris ſuſpecti ac profugi ut abſentiae reddant rationem, ſuſpicionemque abolere conantur, in jus vocati fuerunt. Ne vagi oberremus, verba Legis, quae huc pertinent, exhibebo. *En ten ſesden, dat de Hoven van Juſtitie, ieder zoo veel haar aangaat, en de Schepenen, of Geregten, van de reſpective Steeden, mitsgaders de Bailliuwen en crimineele Regters ten platten Lande, ſpecialyk zullen werden gelaſt en geauthoriſeert*

ſeert, gelyk Wy dezelve ſpecialyk laſten en authoriſeeren by deze, om nauwkeurig onderzoek te doen op de redenen van abſentie van de Perzoonen, reſpectivelyk ſubject aan haar Jurisdictie, welke zeedert het begin van de maand Mey laaſtleeden, omtrent welke tyd de recherche der Schuldigen aan de voorſchreeve misdaad heeft beginnen rugtbaar te worden, tot den eerſte der toekomende maand Auguſtus toe zig clandeſtinelyk, zonder, en tegen, alle apparente redenen, hebben geabſenteert, en verlaaten haare Ampten, Profeſſien, Dienſten, Koſtwinningen, Huishoudingen, en Wooningen, en welke daar door zig moedwillens hebben ten uiterſte verdagt gemaakt, zoo by de Juſtitie, als by het Gemeen, van ſchuldig te weezen aan het voorſchreeven crimen: en, indien by het voorſchreeve nauwkeurig onderzoek geen redenen voorkomen, welke bequaam zyn om uit te wiſſchen de ſwaare ſuſpicie, waar onder zy zig door haar clandeſtin vertrek gebragt hebben, en welke ſuſpicie niet weinig verſterkt is door haar uitblyven, na dat haar clandeſtin vertrek wereldkundig, en het voorwerp van daaglykſe diſcourſſen geworden is, dezelve Perzoonen te dagvaarden by Edicte, in de premiſſen van welk de bovenſtaande redenen van dagvaarding zullen moeten worden geexprimeert, om zelve, of by Procureur, te geeven reeden en reekenſchap van haar zoo

ſu-

ſuſpecte abſentie: en om vervolgens aan de geenen, welke daar aan niet zullen voldoen op de derde Edictale Citatie, te doen van vier tot vier weeken, uit Onſe naam, en van Onſent weegen, het Land te ontzeggen, op poene van ſwaarder ſtraffe, zoo zy zouden beſtaan tegen dit Ons Placaat, en tegen de voorſchreeve te doene ontzegging, weder te komen in deeze Provincie.

Ex hoc capite, ut monere incepi, plures ſingulis civitatibus vocati ſunt, & quia nullus fere obediret, ad perpetuum condemnati exſilium. Quaeritur autem, inque judicium deductam vidimus quaeſtionem, an uxor innocens jure petat, matrimonii vinculum, quo damnato olim jungebatur, diſſolvi, ſibique liberam alteri nubendi concedi facultatem? Et varias haec cauſa procul dubio tulerit ſententias, prout vel rigor juris, vel criminis indignatio mentes occupatas tenet. Sed male verum examinat, quicumque partium ſtudio aut affectibus ſuis praereptus erit: nec excandeſcere adverſus ſcelera, nec precibus inlacrimari, judicis dicitur, *L.* 19. §. 1. *D. de offic. praeſid.* Facile autem intelligis, rei cardinem in eo verti, an condemnati ex hoc edicto pro confeſſis ac convictis ſodomiae haberi debeant; ideoque primo loco experiundum eſſe, hac de re quid ſtatuendum fuerit. Si enim turpi delicto deprehendantur obnoxii, jure merito eas-

eaſdem, quae crimen ſequuntur, poenas obeant. Sin vero ad omnia alia reſpiciat gravis ſanctio, ut ſceleris damnatos cenſeas, quos nulla ferit ſententia, nec jus patitur, nec ratio.

II. Et primo intuitu vix ambigendum videbitur, quin is, quem fama publica delicti arguit, quem diri conſcientia facti in fugam ſe proripere coegit, &, vocatus ut ſuſpicionem aboleret, qui latere, eoque modo poenam evitare, quam aequo judici innocentiam probare maluit, criminis merito habeatur convictus. Quid enim? nonne conſtans fama quaſi publicum civitatis teſtimonium eſt! Eleganter Martialis *Lib. 7. Epigr. 5*:

Certus abeſt auctor, ſed vox hoc nunciat omnis:
Credo tibi; verum dicere, Fama, ſoles.

Inter argumenta, quae probandae cuique rei ſufficiunt, ipſe Imperator Hadrianus conſentientem numerat famam, eaque aliquando rei, de qua agitur, confirmari fidem, teſtatur *L. 3. §. 2. D. de teſtib.* Nec Graecis aliam ſediſſe ſententiam patet e celebri exemplo, quod in eadem cauſa, de qua nos agimus, prudens Athenienſium reſpublica olim praebuit. Cautum erat legibus Atticis, ne muliebria paſſus ad populum oraret, quin cuivis e populo integrum eſſet, dicam ei ſcribere, quam δοκι-

μαςίαν vocarunt. Hoc igitur Judicio Timarchum accuſabat Aeſchines teſtemque criminis citabat univerſum populum Athenienſem, provocabat ad famam publicam: & licet facundiſſimus mortalium, Demoſthenes obniteretur, damnatus fuit Timarchus. Legem videbis explicatam, veterumque adducta teſtimonia, apud Meurſium *Them. Attic. Lib.* 1. *cap.* 6. Petitum *Comment. ad leg. Attic. Lib.* 3. *tit.* 3. *pag.* 261. Keckermannum *Polit. Atheniens. Lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 4. Neque ſola tamen fama eſt, quae delinquentes hoſce incuſat; accedit culpae index, fuga. An is, qui integer vitae ſcelerisque purus eſt, ſibi ſuisque tanti ſceleris inuri notam videbit, & turpi fuga poterit deliteſcere? *Homini verecundo* ait Calpurnius Flaccus *Declamat.* 31. *in hujusmodi crimine longe gravior eſt fama, quam poena.* Infelix ipſa Dido, conjecturis quoque non raro aberrans; vere tamen dixit, degeneres animos timore argui: cum e contrario qui nihil deliquit audacem eſſe ſoleat, atque ipſi Pentheu dicere audeat,

Rector Thebarum, quid me perferre patique
Indignum coges?

Verum quid multis? Nonne is, qui ſolemni more vocatus non ierit, jure noſtro pro confeſſo habetur? Ita certe Imperator Carolus quin-

quintus celebri ſanctione, quae *Inſtructio Curiae Hollandicae* dicitur, *artic.* 120. conſtituit *Waar 't dat in crimineele zaaken, of materie van excellen, de gene die tot verzoeke van onzen Procureur Generaal gedachvaart zal zyn op peyne van ban ende confiſcatie van goederen, dede vier defaulten achter een volgende, zoo zal de defaillant gehouden worden pro confeſſo &c.* Et quamvis Caroli ſucceſſor Philippus horrenda lege, quae vulgo dicitur *Styl van procederen in crimineele zaaken artic.* 57. regulam hanc non uno modo conſtrinxerit, ejusque limitationes Simon van Leeuwen in *not. ad d. art.* 57. recte videatur probaſſe; affirmat nihilominus Clariſſimus Voet *ad tit. D. de requirend. vel abſentib. damnand. num.* 2. confirmant alii, contumaces in criminalibus etiamnum pro confeſſis haberi.

III. Sin tamen integram cauſam ad juris exigamus regulas, vereor, ut haec omnia, quae tanta cum oſtentatione proferri ſolent, legitimae probationis vicem ſuſtineant: neque juris Canonici ſuperſit locus regulae, *Probatione ceſſante, vindictae ratio conquieſcet. cap. Chriſtiana* 23. *cauſ.* 32. *quaeſt.* 5. Ad famam certe quod attinet, Hugo Donellus *Lib.* 25. *Comment. jur. civil. cap.* 6. aliique interpretes Hadriani verba recte explicant de caſu, quo conſentiens fama aliis adjuncta argumentis *fidem comprobat* : *facere fidem*, ſi ſola ſit,

 nullo

nullo modo poſſe, ipſe monet Baldus *ad L. Proprietatis* 4. *Cod. de probationib. num.* 3. Scilicet non adeo Deus ter O. M. aut juſti in terris legum conditores averſi fuerunt a ſalute hominum, ut vitam, exiſtimationem, bona ab arbitrio & aura ejus, quae tam ficti pravique tenax quam veri nuncia eſt, pendere voluiſſent. Narrat vetus commentator Alexander *in L. De minore* 10. §. *tormenta* 3. *D. de quaeſtion.* quendam Guilielmum de Trenno reſpondiſſe, quod ſufficiat, ſi decem teſtes de fama, etiam ſine cauſis ſcientiae deponant; & celeberrimos eo tempore juriſperitos conſultationi, ut vocat, ſubſcripſiſſe. Nae ut meliora ſapiat Fabius, qui *Lib.* 5. *Inſtitut. orator. cap.* 3. tradit, Sermonibus ſine ullo auctore diſperſis *malignitatem ſaepe initium dare, credulitatem incrementum: quod nulli non innocentiſſimo poſſit accidere fraude inimicorum, falſa vulgantium.* Plura idem ſuppeditat auctor *Declamat.* 18. *cap.* 6. *& ſeqq.* quae contuliſſe juvabat. Exemplum petunt diſſentientes ex Imperatoris Probi reſcripto, quod Tribonianus *L.* 9. *C. de nuptiis* exhibuit: ſed infeliciter admodum. En verba: *Si vicinis vel aliis* SCIENTIBUS, *uxorem liberorum procreandorum cauſa domo habuiſti, & ex eo matrimonio filia ſuſcepta eſt: quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae ſunt; non ideo*

ideo minus veritas matrimonii, *aut ſuſceptae filiae*, *ſuam habet poteſtatem.* Viden ut famae ne quidem mentionem faciat Caeſar, ſed vicinorum aliorumque exigat *ſcientiam?* Pulcra ſane conſtitutio eſt; verum cui immorari, nunc non vacat: qui juris Quiritii notitiam habent, mentem Probi perſpicient facile, & recte exponit clariſſimus Noodt *ad tit. D. de rit. nuptiar. pag.* 486. Caeterum juſtas nuptias fama haud probari, praeter juris auctores, prudentiſſimus quoque docuit Tacitus *Lib.* 12. *Annal. cap.* inter matrimonium *fama confirmatum, ac celebratum ſolemniter*, clare diſtinguens. *Pactum*, ait, *inter Claudium & Agrippinam matrimonium jam fama, jam amore illicito firmabatur; necdum celebrare ſolemnia nuptiarum audebant, nullo exemplo deductae in domum patrui fratris filiae.* Eodem modo *narrata oſcula* a *viſis* diſcernit Papinius, epithalamio, quod in Stellae & Violantillae nuptias condidit, *Lib.* 1. *Sylvar.* 2. *vers.* 28.

Fama tace, *ſubiit leges & frena momordit*
Ille ſolutus amor: conſumpta eſt fabula vulgi,
Et NARRATA *diu* VIDERUNT *oſcula cives.*

Sed finis, quem hac diſſertatione intendimus, non patitur, ut vaſtum aequor ingrediar; & de fama, qua juſtae probationis modo late agam. Si quis plura videre cupit, adeat Freherum eleganti tractatu *De fama publica.* E-

verhardum *De teſtib. part. 6. cap. 4. num. 60. & ſeqq. p. m.* 288. Maſcardum *De probationib. concluſ.* 749. *& ſeqq.* aliosque auctores, qui hanc ſibi elegerunt provinciam. Etiam e priſcis heroibus conſuli poterit Bartholus *ad L.* 10. §. 5. *de quaeſtionibus.*

IV. Majoris momenti videtur fuga, quae ab omnibus Doctoribus inter probandi modos referri ſolet; nec ſine auctoritate. Parum enim eſt, quod ipſe Imperator *Novell.* 53. *cap.* 4. teſtetur, reum per fugam ſui pene accuſatorem exiſtere; tutorem, qui, ne alimenta decernantur, copiam ſuam non facere perſeverat, *ſententia ſua* ſuſpectum reddi, affirmat Ulpianus *L.* 7. §. 2. *D. de ſuſpect. tutor. & curat.* Nec dubitat Florentinus, hunc, qui metu accuſationis mortem ſibi conſciverit, & eum, qui fugerit, eodem loco habere, pro damnatis ſcilicet, *L.* 28. §. 1. *D. de bon. libert.* Sed prudens monuit Celſus *L.* 17. *D. de legib. Scire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem.* Dudum obſervarunt eruditi, ſingulas haſce ſanctiones, & quae ſimiles produci ſolent, ad ſuas reſtringi debere ſpecies; nec probare, quod inde elicere volunt. Idque ex ipſis practicis agnoſcunt, praeter laudatum ſupra Maſcardum *conclus.* 823. *& ſeqq.* Vigelius *ad Conſtitut. Criminal. Caroli V. cap.* 4. *quaeſt.* 1. & ſeqq. Remus *in Nemeſin Carolin. cap.* 25. §. 7. aliique.

que. Accurſiana quidem familiae verbis Juſtiniani multa infert; quae & populis quibusdam, ob ſummam hujus ſectae auctoritatem, olim placuere: ſed ei, qui rerum cauſas dignoſcere didicit, latere non poteſt, omnino aliam fuiſſe Caeſaris ſententiam. Recte obſervavit Fernandus Vasquius *Lib. 5. Illuſtr. controverſ. cap. 26. num. 3. ac 4.* obſervavit ante Vasquium Bartolus *ad L. Admonendi 31. D. de jurejur.* multum intereſſe, alterius delicti ſuſpectus aufugiat, an vero ipſa fuga pro delicto habeatur: & hac diſtinctione omnes ſuperare licebit difficultates. Agitur enim de illo, qui judicio ſiſti juravit, & nihilominus aufugit. Hunc latitando ſui exiſtere accuſatorem, nemo dubitare poteſt, quod jurisjurandi religio, qua ſiſtere ſe promiſerat, ipſa fuga violetur, adeoque omne crimen in fuga conſiſtat, eaque ſola delinquat. Verum par ratio erit ejus cauſae, qua cum fuga nihil commune habeat facinus? Ideone homicidium commiſerit Titius, quod abſit? Neque alias poenas conſtituit Caeſar, niſi in hunc caſum qui conveniant: ut nempe profugus non citetur, ſed requiratur, ſed ducatur; utque ſatisdare debeat, licet antea ex juris diſpoſitione ad ſatisdationem cogi haud potuiſſet; quae etiam Cujacio obſervata ſunt. Cum quoque tutor eo ipſo, quod copiam ſui non faciat, ſuſpectus reddatur, merito dicitur, *ſua* damnari

ſen-

ſententia; id eſt, ſuo facto, per ipſam fugam, qua unice peccavit, uti Gloſſa bene explicat, ac pluribus illuſtrat Radulphus Fornerius *Lib. 6. Rer. quotid. cap.* 21. Et ad rem ipſam quod attinet, nihil intereſt, *ſententia* legas, an *abſentia*. licet nullum, qui quidem alicujus momenti eſt, deprehendere potui codicem, in quo τὸ *abſentia* appareat; ſed valde ſuſpicor, interpretationis gratia margini adlinitum fuiſſe; indeque a Ruſſardo, ejusque ſequacibus, Charonda, Pacio, translatum. Eodem modo caeteras etiam difficultates tolli poſſe, vel Voetius noſter *ad tit. D. de probation. num.* 7. obſervavit; ideoque omnes ſecurus tranſeo. Nec hiſce fuiſſem immoratus, niſi magni viri Cujacius *Lib.* 7. *Obſervat. cap.* 22. & Raevardus *Lib.* 1. *Conject. cap.* 19. cum minus diſtincte loquantur, erroneae ſententiae auctoritatem attuliſſent. Qui ratione agunt, ad plura attendi jubent, quae forte vocatum latere cogant. Sunt homines adeo meticuloſi, ut expaveſcant ſi in judicis, quantumvis aequi, venire debeant conſpectum; nec innocentiae ſibi proponunt defenſorem, ſed vel leviſſimae culpae ſeverum animo concipiunt vindicem. Sunt alii, qui carcerem horrent, & hunc ſi cogitant, omnes ſibi proponunt poenarum facies. Audi Calpurnium *Declamat.* 4. *Video carcerem publicum, ſaxis ingentibus ſtructum; anguſtis foraminibus tenuen lucis*

lucis umbram recipientem. In hunc conjecti robur Tullianumque proſpiciunt; & quotiens jacentes ferrati poſtis ſtridor excitat, exanimantur. Sonant verbera; cibus recuſantibus ſpurca manu carnificis ingeritur. Sedet janitor inexorabili pectore, qui matre flente ſiccos teneat oculos. Illuvies corpus exaſperat: manum catenae premunt. Sunt denique, & noviſſime vidimus exempla illorum; qui aufugiunt, nec ipſum adeo delictum; cujus metu percelluntur, ſatis habent compertum. Ut recte igitur ac prudenter egerint, qui & fugam, qua fugam, e probationum numero eximi jubent.

V. Supereſt contumacia, in cujus poenam conſtitutum aiunt, ut contumax pro confeſſo habeatur: idque legibus, praecedente §. 2. allegatis, probari; probari etiam variarum gentium inſtitutis, de quibus Mynſingerus *Lib.* 2. *Obſervat.* 88. aliique monent. Scilicet longe aliter apud Romanos ſe habuit judiciorum ordo, aliter apud nos habet. Quiritibus in poſſeſſione libertatis conſtitutis, & imperante etiam Trajano, recepti juris erat, abſentem in criminibus non condemnari, quia idem ſcelus exiſtimarent, abſentem damnari, atque inauditum. vid. *L.* 1. *pr. D. de requir. vel abſent. damn.* ad quam Grotius *in Flor. ſparſ.* plurima collegit; quibuscum conferas, quae apud Fornerium *Lib.* 5. *Rer. quotid. cap.* 7. notata reperiuntur. Studio dixi, *recepti juris* fuiſſe:

ſcio

ſcio enim ab Heraldo *Lib.* 1. *De rer. judicat. auctoritat. cap.* 10. *num.* 6. aliisque viris eruditis obſervari, ſpeciali lege nonnunquam de abſentibus judicaſſe Romuli nepotes; qualia exempla apud Livium, Suetonium, Dionem obvia ſunt. Tandem fori uſu obtinuit, in eos, qui ſaepius admoniti per contumaciam deſint, *pecuniarias quidem poenas, vel eas, quae exiſtimationem contingunt, ſtatui poſſe, & usque ad relegationem procedi: verum ſi quid gravius irrogandum fuiſſet, puta in metallo, vel capitis poenam, non eſſe abſentibus irrogandum. L.* 5. *pr. D. de poenis.* Viguit haec conſuetudo etiam Caroli Magni tempore, in cujus Capitulari *Lib.* 7. *cap.* 145. diſerte legimus; *in cauſa capitali abſens nemo damnetur:* quae eadem verba ſequente *cap.* 271. iterata videbis. E contrario noſtris moribus criminum etiam graviſſimorum reos abſentes damnari poſſe, pluribus probavit Groenewegen *ad Lib.* 6. *C. de accuſation*: idemque, ſolis exceptis Friſiis, apud pleroſque Europae populos obtinet. De vicinis Gelris teſtatur Schraſſer *Comment. ad reformat. Velav. cap.* 2. *art.* 10. *num.* 3. de Flandris Damhouder *Prax. criminal. cap.* 28. *num.* 9. de variis Germaniae populis Kreſſius *ad conſtitut. criminal. Caroli V. art.* 155. & de univerſo imperio Sichardus *ad L.* 1. *C. quo mod. & quand. jud. num.* 15. de Galliis Boërius *Deciſ.* 63. *num.* 8. de Hiſpanis Parladorius

rius *Lib.* 1. *Rer. quotid. cap.* 20. *num.* 3. de aliis alii. Singulare autem in judiciis noſtris eſt, quod plerumque rei confeſſionem exigamus, nimioque forſan exigamus rigore. Placuit Batavis, & apud inferiora maxime ſubſellia obtinuit Chryſoſtomi opinio, quam Rittershuſius *Lib.* 7. *Sacrar. lection. cap.* 15 recenſet, neminem ſcilicet, teſtibus licet atque argumentis convictum, damnari, niſi ipſius quoque acceſſerit confeſſio. Sed odioſis immorari nolo: videſis laudatum Damhouderum *Prax. criminal. cap.* 38. *num.* 6. *& ſeqq. Mollerum Lib.* 4. *Semeſtr. cap.* 33. Hinc autem, ne abſentes judicium eludant, juris fictione receptum fuit, ut is, qui ter vel quater vocatus copiam ſui non faciat, pro confeſſo habeatur. Hic fons, haec cauſa eſt, unde leges noſtrae in contumaces inſurgant, & celebre effatum, quod nunc omnium in ore verſatur: *contumax in criminalibus habetur pro confeſſo*, originem traxit. Intereſt ſane Reipublicae, delicta ſuas manere poenas; ſed Principum maxime intererat, in omnes, etiam ſi ſolum vertiſſent, ſententiam ferri, ob emolumentum, quod fiſcus inde ſentiret. Ita enim apud majores noſtros rei criminalis comparata fuit perſecutio, ut Comites ex omnibus fere criminibus lucrum caperent, vel mulcta injecta, vel, ſi graviora eſſent ſcelera, bonis integris aut parte eorum in filio redactis. Quo peſſimo more plures civi-

civitates eo adductae fuere, ut magna vi nummorum immunitates aut redemptionem in capitalibus ſibi impetraverint. Privilegia, quae vocant, recenſent vir ampliſſimus Johannes van Heemskerk *Bataviſche Arcad. p. m.* 415. Tobias Boel, ſingulari libro, quem inſcripſit: *Amſterdamſch Privilegie en Poorter-recht*, aliique. Et quantis animis impetratum ſemel beneficium defenſum iverint Proceres, apparebit facile ex exemplis, quae, ne extra civitatem hanc te ablegem, videbis *Sentent. van den Hoog. & Provinc. Raad.* 94. & 96. quibus tamen addi merentur, quae pro liberis Hogerbetii Leidenſes dictare juſſerunt conſules, relata in *Holland. Conſult. part.* 6 *num.* 133. Felicia igitur tempora, quibus Patriae Patres piis, quae laudatus modo Senator pro ſalute publica ſolvebat, concedunt votis; & tantum favorem invidenda liberalitate omnibus indulgent ultro! Verum quae ratio effecit, ut de fama, de fuga parcius fuerim locutus, eadem monet in hac quoque diſceptatione ut frena cohibeam. Si enim quod res eſt loqui amemus, noſtrum non erit, culpam aut innocentiam rei examinare: hae judicum partes fuere, qui, antequam nigrum appoſuerint theta, diligenter expenderint, quaenam famae ſit habenda fides, quid fuga operetur, in quantum denique contumacia reum oneret. Nec agam de caſu, quo laeſa uxor nova ſuppeditare poteſt ar-

argumenta, quibus jure merito graviora decernantur: ſpecialia ſunt, quae ſingula ab arbitrio judicis pendent, certisque comprehendi nequeunt regulis. Intentio, qua nos experimur, lata nititur ſententia; & ipſa quid ferat, unice igitur videndum erit.

VI. Formulam ita concepit Curia: *Alzoo uyt kragte van den Placaate van de Edele Groot-Moog. Heeren Staaten van Holland en Weſt-Vrieſland, tegens het crimen van Sodomie, op den 21. July 1730. geëmaneert, en opgevolgde authoriſatie van den Hove van Holland, naauwkeurig onderzoek gedaan is geweeſt, op den perſoon van N. N. dewelke bevonden werd zich te hebben geabſenteert t'ſedert het begin van Mey laatſtleden, omtrent welke tyd de recherge der ſchuldigen aan de voorſz. misdaad heeft beginnen rugtbaar te worden, en dat geene redenen van dezelve misdaad geſepareert, hebben kunnen werden ontdekt, waaromme den voornoemde N. N. zynen dienſt en koſtwinninge heeft verlaaten, zoo dat hy daar door zich moetwillens ten uyterſten heeft verdagt gemaakt, zoo by de Juſtitie als by het gemeen, van ſchuldig te wezen aan het voorſchreve crimen; dat daarenboven in conformité van den voorſz. Placaate de voornoemde N. N. by Edicte is gedagvaard, tot drie byzondere reizen, van vier weeken tot vier weeken gedaan, om zelfs of by procureur te compareeren voor den voorsz. Hove, en aldaar*

te geven reden en rekenſchap van zyne zoo ſuſpecte abſentie, &c.

Zoo iſt, dat het Hof, uyt naame en van wegen hooggemelde Heeren Staaten, den voornoemden N. N. het land heeft ontzegt, zoo als hem ontzegt werd by deezen, op poene van zwaarder ſtraffe, zoo hy zoude beſtaan, tegens het voorſchreeve Placaat, en tegens deeze ontzegginge, weder te komen in deeze Provincie. Ita, inquam, praeivit Curia, quam pleraeque civitates ſequuntur: nec, ad rem quod attinet, abeunt Amſtelaedamenſes. Quid autem? Hocce fundamento nuptiarum vincula cenſeas perrupta? ſancta matrimonii jura diſſoluta putes? Monui ſupra §. 1. quaeſtionis cardinem in eo verti, an damnati ex hoc capite pro confeſſis ac convictis Sodomiae haberi debeant, Et rationem facile percipias, modo cogites, tetrum crimen eſſe, quo nexus conjugalis ſolvatur; adeoque ipſo demum perpetrato nuptiarum, quae rite fuerunt celebratae, ſolvendarum judicibus naſci facultatem. Viden igitur ut effectus deſideres, ubi nulla adeſt cauſa? quaſi damnatos jure quaeſitis ſpolies, quos nulla ſententia percuſſit? Legam, relegam omnes, quarum copia datur, ſententiarum formulas; nec facinoris perpetrati, nec confeſſorum convictorumve, damnatorum denique deprehendo mentionem. Et quo, quaeſo, colore potuiſſent criminis damnari, cujus nun-

nunquam accuſati fuere? Certi juris eſt, ſententiam reſpondere libello, idque etiam in judiciis publicis obtinere. Sed nullus eorum, de quibus nunc loquimur, vocatus eſt, ut Sodomiae ſe defenderet. Suſpicionem, qua latitantes ſe oneraverant, ut abolere conarentur, juſtitiae deſiderabant vindices; & pio quod non obtemperaverint deſiderio, legis ſubeunt cenſuram. Prudentes quoque judices, etſi primo intuitu omnibus eadem injuncta videatur exſilii poena, caute diſtinguunt, ob delictum damnentur rei, an vero intempeſtive abſentes contumaciae luant ſupplicium. Illos dicunt condemnari *ter zaake van feiten, in het ſtuk van Sodomie begaan*, uti Curia loquitur; ſeu, quae Amſtelaedamenſibus placuit formula, *ter zaake by gedaagde en defaillant zich niet heeft ontzien te plegen het verfoeyelyk crimen van Sodomie.* Hos vero, ex praeſcripto legis, bonorum civium, quales ſe ipſi probare nolunt, interdicunt conſortio: de crimine, cujus quidem ſuſpecti, aſt non convicti ſunt, ampliantes. Nempe hoc patitur ſecta noſtrorum temporum, cum Reipublicae expediat, ejusmodi carere hominibus: capitis damnari aliquem, niſi probationibus luce meridiana clarioribus convincatur, pati poterit nunquam. Si in nimium incidas religioſum, vel hanc forte diſpoſitionem, qua ſuſpectos patria carere cogimus, aegre feret. Provoct

bit jus Canonicum *C. Multi corriguntur* 18. *cauſ.* 2. *quaeſt.* 1. ubi Auguſtinus plura profert, quibus monitos voluit Chriſtianos, ne ob ſolas aliquem damnent ſuſpiciones. Apoſtoli verba *Rom.* 14. 4. ita explicat, *Noluit hominem ab homine judicari ex arbitrio ſuſpicionis, ſed potius ex lege &c.* Subjicit rationem; *Nam ſi nominatio* (id eſt, *accuſatio*) *ſola ſufficit, multi damnandi ſunt innocentes, quia ſaepe falſo in quoquam crimina nominantur.* Suum etiam addit exemplum, *Nos vero a communione prohibere quenquam non poſſumus, quamvis haec prohibitio nondum ſit mortalis, ſed medicinalis; niſi aut ſponte confeſſum, aut in aliquo judicio nominatum atque convictum.* Sed hiſce, & quae ſimilia ſunt, immorari, non erit operae pretium. Tanti ſi videatur ſcrupulus, ut tolli cupias, ad Radulphum te remittam Fornerium *Lib.* 1. *Rer. quotidian. cap.* 26. ubi plura in hanc cauſam videbis,

VII. Nec denique contumacia erit, quae probationum explebit vicem. Multa, ſcio, ſibi fingunt e verborum formulis, quibus in hac civitate Nobiliſſimi Judices utuntur: *Schepenen, vermits de non comparitie van den gedaagden, verleenen het derde default, ende voor 't profyt van dien verſteken den gedaagden en defaillant van alle exceptien declinatoir, dilatoir en peremtoir, mit gaders van alle weeren en defenſien, die hy compareerende had kunnen of mogen proponee-*

poneeren. En verders recht doende &c. Ecce, dicunt, nec exceptionibus ſe tueri, nec innocentiam amplius defendere poteſt: & proinde quid ſupererit, niſi pro convicto ut habeatur ac damnato? Sed longe errant, qui ſic ſentiunt, nec vim formulae perceperunt ſatis. Idem, quod Noſtrates affirmant, innuunt quoque magni tribunalis Aſſeſſores, quando ſententiae addunt, abſentes ideo relegari, quod ter vocati ſe ſiſtere neglexerint. Verum ex hiſce quid inferas? ob contumaciam damnatos fuiſſe? Recte; aſt quinam contumaciae effectus? Si craſſa agimus Minerva, & communes opiniones, ſeu potius, ut vero nomine nuncupem, communes ſequimur errores; contumacia efficiet, ut ejus delicti, cujus aliquis incuſatus eſt, habeatur convictus: quam opinionem Fachinaeus *Lib. 9. Controverſ. jur. cap.* 40. aliique pauci tuentur. Aſt cedo mihi, cujus unquam criminis delati ſunt, de quibus nunc loquimur? Quod intempeſtiva, nec juſta nitente cauſa criminis ſe ſuſpectos reddiderint abſentia, ideo voluerunt Patriae Patres, ut in judicio venirent, urgentesque delerent ſuſpiciones. Et ſi quid valeat contumacia, faciet, ut ſceleris habeantur ſuſpecti: quod nullus negaverim. Sed hiſce poſitis, locus erit regulae, quam Dominicus Tuſchius *Conclus. practic.* 1023. aſſeruit, confeſſum in aliquo caſu non ideo in ceteris quoque pro confeſſo

haberi. Culpa vacaré, qui publica quaſi civitatis voce incuſatus, & ad defenſionem legitime vocatus, latere pergit, non credam facile: ſolas ſuſpiciones, quae, ſine ullo auctore, vagis vulgi nituntur rumoribus, alicui capital eſſe, abſurdum erit, iniquum. Sin vero rem propius intueamur, veri contumaciae effectus primo loco erunt, ut contumax exceptionibus, quas declinatorias, dilatorias & peremptorias vocant, aliisque, quae ad judicis perſonam aut formam judicii pertinent, defenſionibus privetur. varia populorum ſtatuta collegit Antonius Matthaeus *De judic. diſput. ult. num.* 45. Secundo loco obſervabimus, contumacem pro confeſſo haberi; in tantum ſcilicet, ut modus procedendi, qui *extra ordinem* dici, &, teſtibus Farinacio *quaeſt.* 18. *num.* 17. ac Julio Claro *Lib. 5. Sentent.* §. 1. *num.* 6. in criminalibus plerumque obſervari ſolet, quique ſemper rei exigit confeſſionem, adverſus eum quoque inveniat locum. Addam denique, probationibus, aliunde allatis, aliquid momenti afferre contumaciam: ſique fuga conjungatur, & de corpore delicti conſtet, ſemiplenam forte, uti Doctores loquuntur, ac Oldendorpius *conſil.* 65. *num.* 1. ſuſtinet, facere probationem. Verum ut is, quem judicis ſententia contumacem pronunciavit, eo ipſo criminis, cujus nunquam accuſatus, nedum convictus eſt, habeatur damnatus; ratio juris

juris non patitur: utque eadem, quae perpetratum manent ſcelus, in hunc decernantur, judicis, cujus ſumma gloria eſt legibus ſe alligatum profiteri, longe excedit poteſtatem. Et ne Doctorum auctoritate, parvi forſan facienda, cauſa concidat; diſerte loquitur Rex Philippus allegata ſaepius conſtitutione, quae idiomate patrio *Styl van procedeeren in crimineele zaaken* vocatur, *artic.* 57. *Willende dat die contumacie alleenlyk niet gehouden en zal werden voor probatie, maar wel tot behulp van de andere probatien en indicien, tegens de gecontumacieerde reſulteerende.* Quid? nonne idem Princeps eadem conſtitutione *artic.* 59. reis ob contumaciam damnatis integrum fecit redire, & innocentiam probare? nonne probata innocentia in integrum reſtitui debent? Addeſis, qui hanc quaeſtionem eleganter excuſſit, Mynſingerum *ſingular. Obſervat. cent.* 2. *obſerv.* 88. Sed quo pacto reſtituas, ſi talia intercesſerint, quae nulla arte reparari poſſint ſemelque pereant? ſi rupto matrimonii vinculo uxorem alteri collocaveris? Prudentes igitur judices Amſtelaedamenſes, qui hujusmodi petitioni annuere nolebant: & quamvis ipſe cauſam mulieris pro virili egerim, meliora edoctus, veritati lubens concedo.

CAPUT QUINTUM.

AN SUMMAE POTESTATES MATRIMONIA ILLORUM, QUI EX ULTIMO EDICTO DAMNATI SUNT, JURE DIRIMI JUBEANT?

§. *I. Num mulieribus, de quibus proximo actum eſt capite, ſuccurri poſſit, cogitationes afferuntur modeſtae. II. Ad modum procedendi quod attinet, multum intereſt, ſceleris damnetur aliquis, an vero innocens adverſus ſuſpectum ſceleris defendatur. III. Favor laeſae innocentiae probationum ſupplet defectum. IV. In probando adulterii crimine ſuſpicionibus erit locus. Idem in tetro Sodomiae ſcelere obtinet. V. Nec repugnabit legis Divinae auctoritas: non enim novae excogitantur divortiorum cauſae, ſed de probationum modo diſponit ſumma poteſtas. VI. Iis, quae matrimonia reddunt irrita, leges occurri jubent. Dura harum mulierum conditio. VII. Damnatos ſequi viros, nullo jure tenentur. VIII. Non denique obſtat, quod contumacia purgari poſſit: ſi tempus conſtitutum praeterlabi paſſus eſt profugus, habet, quod imputet ſibi.*

§. I.

§ I.

PErorata, quantum juriſconſulti partes ſunt, cauſa, animus erat Diſſertationi colophonen imponere; quin ſi mandato munere nos defungi velis, ejusque includi terminis, impoſitus eſto. Sed paratum abire vaſaque colligentem retinet mulierum, de quibus proximo capite egimus, quaeque hoc modo omni non tantum auxilio, ſpe omni deſtituuntur, miſera conditio; retinet ipſa Reipublicae ſalus, cujus promovendae honeſtum ſemper dicitur ſtudium. Non omnia poſſumus omnes: ſed infelices ſublevare, & pro virili ſua communi inſervire utilitati, modo quisque ſuo ſe metiatur modulo atque pede, aequum puto, honeſtum, laudabile. Disquiram igitur, an juſta ratio ſit, ob quam ſummae poteſtates matrimonii vinculum, quod legibus adſtricti judices ſolvere nequeunt, ſpeciali conſtitutione disrumpi jubeant. Diſquiram, dico; nil enim definiam, nil concludam: momentis quibusdam in medium prolatis atque expenſis diligenter, judicium penes eos erit, apud quos decernendi facultas.

II. Primo autem loco obſervari moneo, integram hanc quaeſtionem alio niti fundamento, aliis longe conſiderandam eſſe regulis, ac praecedens quo innititur, quibus ipſam de-

 ter-

terminavimus. Verſamur, fateor, circa easdem perſonas, mulieres, quarum mariti, quod ſine cauſa abeſſent, ideoque ſuſpectos ſe reddidiſſent Sodomiae, ex Illuſtrium Ordinum decreto ad perpetuum damnati ſunt exilium; & totam hanc cauſam ſi praecedentis dici cupis mantiſſam, me non habebis diſſentientem: ſed diverſa quae intendimus, diverſo progredi jubet reſpectu. Ibi laborandum erat, ne inſons poena affligeretur, ideoque non procedendum, niſi certis probationibus, ac luce, ut loqui amant, clarioribus meridiana: hic agitur de innocente contra eum, qui talem ſe probare nolit, ab injuriis vindicanda ac certiſſimo levanda damno.

III. Revocemus igitur in memoriam, quae capite praecedente aſſerui. Oſtendi, nec famam, nec fugam, nec denique contumaciam efficere poſſe, ut judex matrimonia legitime contracta ſolvat: ſed qua ratione? Ea ſcilicet, quod delictum praecedere debeat, & perpetrato demum crimine dirimendi conjugii facultas naſcatur: jura autem de probitate civium ſpes tantas alant, ut improbum credere nolint, niſi certiſſimis argumentis oſtendas, virtutem exuiſſe; unumquemque bonum praeſumant, donec malus evincatur. Cum enim indubitatae requirantur probationes, & neque fama, neque fuga, neque contumacia, etſi jungantur, legitimae ſuſtinere poſſint probatio-

nis

nis vicem: prudenter egit judex, qui nuptias diſſolvere, eademque opera ſceleris, cujus non erant convicti, abſentes damnare noluit. Sin vero inter illum, qui rebus ipſis ac factis criminis ſe declaravit ſuſpectum, eoque nomine ſententiam paſſus eſt, & inſontem omnique vacantem ſuſpicione contentio oriatur; oriatur apud illos, qui legibus ſoluti ſunt, penes quos majeſtas eſt: tunc favor juris, qui reum defendere ſolebat, partes ejus deſerit, ſtatque pro innocente fortiter. Fama, quae ante nihil valebat, praejudicio vires accipit; & vox populi vox habeatur Dei. Fuga, cui aequus judex fidem non habebat, quod malus forte rerum interpretes, metus paventes animos nimio perculiſſet timore, conſciam prodèt mentem. Et ipſa denique contumacia, qua tantum de ſolemnibus judicii erat diſpoſitum, ad tacitam extenditur criminis confeſſionem. Aequumne erit, innocuam mulierem eo conſtringi vinculo, quod fama publica mariti ſcelere ruptum eſſe clamat, & ipſe maritus turpi fuga violatum profitetur. Vocatus, ut probet, integrum eſſe foedus, uxorem ſibi manere obſtrictam; vocationi obtemperare non auſus eſt, ſed poenam modo evitet, culpam agnoſcere maluit ultro. Si quid valeat Patrum auctoritas, *Tertullianus lib.* 4. *ad Marcion.* conſignavit nobis regulam, *Nuptias nec ſeparari vult Chriſtus, prohibendo repudium; nec*

cum

cum macula haberi ; permittendo divortium. Maculam intelligit, quae adulterii rea eſt, ejusque maculata ſuſpicione : ſed quaenam macula foedior ea, quae ob tantum inuritur ſcelus?

IV. Scio equidem, non deeſſe interpretes adeo rigidos, ut divortium decerni poſſe negent, niſi de adulterio plene peracto, & per ipſam adeo ſeminis immiſſionem confirmato, plane ac indubie conſtat. Amplectuntur hanc doctrinam Gonſalez Tellez *ad cap.* 12. *X. de praeſumtion.* aliique viri eruditi, praecipue tamen e ſeculi decimi ſexti ſcriptoribus jurisve doctoribus pontificii. Sed recte obſervarunt Farinacius *quaeſt.* 163. Maranta *Conſil.* 144. *num.* 2. Masquardus *De probationib. Concluſ.* 59. *& ſeqq.* eos, qui ſic ſentiunt, toto aberrare coelo : & jam fere extra dubitandi ſortem eſt, adulterium praeſumtionibus atque indiciis maxime probari, cum perdifficile ſit, alias nanciſci probationes. Exempla vide inter *Reſponſ. Juriscons. Holland. part.* 6. *Conſil.* 72. & haec ſi flocci pendas, audi ipſum jus Canonicum *cap. Praeterea* 27. *X. de teſtib. Praeterea cum quis accuſatur aliquam cognoviſſe, an ſint teſtes interrogandi de viſu, aut ſola viciniae fama ſufficiat, vel ſi juratis teſtibus ſit credendum, qui ſe carnalis copulae conſcios eſſe fatentur, ſed de viſu nihil affirmant? Reſpondemus, quod ſi teſtimonium conveniens de*

de viſu reddatur, vel etiam de auditu, & praeſumtionem violentam fama conſentiens ſubminiſtret, ac alia legitima adminicula ſuffragentur, ſtandum eſt teſtimonio juratorum. Idem etiam in tetro ſodomiae crimine obtinere, docent, & contra Hippolytum Marſilium *Conſil.* 28. *num.* 4. & 5. defendunt laudatus modo Masquardus *De praeſumtion. Concluſ.* 1313. *num.* 4. Franciſcus Vivius *Deciſion.* 157. *num.* 9. Daniel Claſenius *in Conſtitut. Criminal. Car. V. art.* 116. *num.* 3. Et memorabile exſtat exemplum apud Caſparum Klokkium *Conſil.* 200. *quaeſt.* 1. *num.* 2. ubi plura in hanc cauſam videbis, quae, ob rei turpitudinem, afferre nolo. Haec autem ſi obtinent, cum de probando crimine agitur; nonne multo magis locum habebunt, quando inſontem ab delinquentis tuemur injuriis?

V. Sed audio! Humanae hic viam praecludi ſapientiae, cum matrimonii jura divinitus conſtituta ſint: ſummum vero nefas eſſe, ea, quae Deus O. M. conjunxit, ab homine, ſuprema quamvis praedito poteſtate, ſeparari. Et verba intelligo: ſed ſancte obteſtor, nihil me adverſus Dei juſſa mutatum, nihil eis detractum velle. Odioſa haec criminatio eſt, cum inter flagitia dominationis referri ſoleat, divortia facile concedi; uti Clapmarius ille *De arcan. rer. publicar. Lib.* 5. *cap.* 3. hilarioris famae ſecutus auctores, acri ſtylo notavit.

tavit. Ipſa igitur ut abſolvar, velim bene obſervari, quo pacto Hiſpalenſis olim achiepiſcopus, Iſidorum dico, *C. quos* 18. *Cauſ.* 33. *quaeſt.* 2. verba Servatoris *Matth.* 19: 6. *quos Deus conjunxit, homo ne ſejungat*, explicet; & mea quidem opinione, explicet rectiſſime. *Subaudi*, ait, *violenter, ſine lege, absque ratione. Non enim homo ſeparat, quos poena condemnat, quos reatus accuſat, quos maleficium coarctat.* Haec vir pius: & ejus inſiſtens veſtigiis ſupra *cap.* 2. §. 2. *& ſeqq.* probatum dedi, ob cauſam, de qua agimus, matrimonia jure diſſolvi; eamque ſententiam ipſi ſalutis auctori probatam eſſe. Antiquum tenebo; nec animus fuit unquam, novas excogitare divortiorum cauſas, quae nulla auctoritate nitantur. Tantum quaerimus de probationum modo: & an is, qui publico quaſi civitatis teſtimonio reus delatus, nec intentatum crimen refellere auſus eſt, nuptiarum fidem fregiſſe videatur; ad hunc ſcilicet effectum, ne innocuam conjugem damnati matrimonii amplius obſtrictam habeat vinculo? Recepti juris eſt: quotiens actione civili ob adulterium agitur, leviores admitti probationes; nec eadem requiri argumenta, quae in criminali intentione, legis irrogante poenam, deſiderari ſolent. Recepti, inquam, juris eſt, cui aſſerendo tutus ſuperſedeam. Si auctoritates videre cupis, dabit Petrus Barboſa

ad

ad L. 2: D. ſolut. matrim. part. 1. *num.* 6. quibus addi poſſunt, quae inter *Reſponſa ICtorum Hollandorum vol.* 6. *Conſil.* 45. & 63. afferuntur. Et quis erit, a quo certas exſpectemus regulas? quinam legislator, cui ſacroſancta debeamus praecepta? An tu putas, optimum Servatorem, quando adulterii cauſam excipiebat, de probationibus, quales nunc deſideramus, cogitaſſe? non certe putaverint, quibus Judaeorum in dirimendis matrimoniis explorata eſt ratio. Neque Paulus, ubi malitioſa deſertio inter juſtas divertendi rationes retulit, de lapſu quinquennii, aliisque, quae interpretes exigere ſolent, locutus eſt. Ea juris civilis ſunt, & optima nituntur ratione; a judicibus quoque, utpote legum miniſtris, ſervanda ſancte. Novi autem ubi exſurgunt caſus; ubi ſalus Reipublicae & favor innocentium aliquid immutari flagitant: dic ſodes, quid impedit, quo minus iidem illi, qui condendi juris civilis facultatem habent, ſummae poteſtates de rigore ejus aliquid remitti jubeant. Pulcre haec aſſeruit, qui nec ſacrae nec profanae dominandi libidini conceſſit unquam, Gerardus Noodt, celebri reſponſo, quod inter *Conſil. Juriſconſ. Ultraject. part.* 3. *Conſil.* 141. exhibetur, & apud Pagenſtecherum, *Irner. injur. vapul. coit.* 41. *p. m.* 410. relatum eſt. nec abludit fori ſuperioris ornamentum Joan-

Joannes Andreas van der Meulen *d. part.* 3. *Conſil.* 12. *num.* 36. *ſeqq.*

VI. Cogitate, quaeſo, miſeram mulieris conditionem; non tantum eo nomine infeliciſſimae, quod ſocia fuerit rei humanae atque divinae illius, quem ſceleris conſcientia latere cogit, verum inſuper, & magis quidem ideo, quod lata ſententia, & indicta quaſi viduitate ad duriſſimam damnetur matrimonii oblivionem. *Habet & pudicitia ſervata martyrium ſuum*, teſte Hieronymo *Lib.* 2. *ad Demetr. cap.* 18. Sed longe facilius iis, quas nunquam expertae ſunt, carere mulieres, quam laborioſa caſtitate ab aſſuetis temperare voluptatibus, docet ipſa ratio, & cum profanis ſacri quoque affirmant auctores. *Quantum eſt veſtis & ornamentum*! ait Quinctilianus *declamat.* 368. viduam facit, qui viro carere, & dulcium obliviſci cogit gaudiorum. Romanis ea fuit prudentia, ut omnia, quae conjugii impediebant libertatem, mulieribus remittenda cenſuerint, bonis adverſa declaraverint moribus. O quantum mutati ab illis, qui omni favori viam praecludimus, & tactis fortunae injuria laqueos nectimus, quibus impeditae miſere pereant! Scelus eſt, priore non ſolutam vinculo alteri nubere: & ipſius tamen, quocum juncta erat mulier, interdicitur ei conſortio, poena graviore propoſita, ſi unquam redire conetur. Si vera eſt, quam Auguſtinus Leyſerus

ſerus eruditiſſimis Meditationibus ad Pandectas *ſpecim.* 315. *num.* 1. tradit regulam, *Quidquid omnes tres, propter quos matrimonium inſtitutum eſt, fines & effectus, mutuum ſcilicet adjutorium, procreationem ſobolis, & exſtinctionem libidinis penitus & in perpetuum tollat, hoc ad matrimonium ſolvendum ſufficit*; ſi, inquam, vera erit regula, quemadmodum viris primi ordinis probatam video: ecce caſum, quo nullus eorum locum tueri poſſit, ſed omnes perimantur ſimul. Quodnam praeſidium, quas ſpes habebit in latitante, in vaga oberrante fuga? Et tamen, ſi Fabio fides ſit, *ſit mares feminis junguntur, ut imbecillior ſexus praeſidium ex mutua ſocietate ſumat.* Humanum eſt, ſcio, uti fortuitis caſibus mulieris maritum, ita quoque & uxorem viri eſſe participem, *L.* 22. §. 7. *D. ſolut. matrimon.* ſed eadem jura ſi conſulas, procreandae ſobolis tentae cupidine ſubveniunt liberaliter; & integram cauſam peroraverit Imperator Juſtinianus *L.* 2. *C. de indict. viduitat. & leg. Jul. miſcell. tollend.*

VII. Dices forte, ſequatur virum, cujus obliviſci non poteſt; dulces quoque ſub altero Sole amplexus eſſe: deportatione non ſolvi conjugium. Scilicet ut afflictis addenda ſit afflictio! Nonne poenarum ex delicto alterius in eam, quam nulla contingit culpa, redundavit ſatis? ſceleratum quoque per ma-

re, per ſaxa ſequetur, per ignes? Recte obſervavit, cujus ſaepius duco veſtigia, ampliſſimus Brouwerus *Lib.* 2. *De jur. connubior. cap. ult. num.* 17. poenae loco eſſe, deſerere penates ac ſine certa vagari ſede. Nec ſane habet, quod queratur maritus, qui ſuo ſcelere hoc ſibi creavit infortunium; & injuria in ſocietatem ſupplicii avocaverit, quam criminis non habuit ſociam. Fac autem, neſcire eam quid agat vagabundus, ubi degat, quem terrarum angulum ſibi aſylum elegerit. Cenſueris forſan, ea caſu malitioſae deſertionis judicio locum eſſe: & veritati proximus ſis, an erres, non dicam ego. Omnes, qui hanc cauſam excutere voluerunt, abſentiam exegiſſe liberam, quando ſcilicet nulla ratione, aſt ſolo conjugis & liberorum derelinquendorum animo vagus oberrat, ſcio optime, nec peritior paulo ire poterit inficias. Eum, cui judicis ſententia exilium imponit, pro deſertore haberi malitioſo, negavit ipſe Lutherus, ac poſt Lutherum omnis, non tantum Theologorum, ſed & Juriſconſultorum negavit ordo. Ut adco nec hac ratione profeceris quidquam, niſi provida Nobiliſſimorum Ordinum ſuccurrat auctoritas, aut temporum mutationibus intenti judices a receptis decedant opinionibus. Et vide, quaeſo, ut ſub ſpecie juris ſcientiae pernicioſe erremus. Fateor, communi doctorum ſententia relegationem

per-

perpetuam non eſſe inter modos dirimendi conjugii; nec forte probabitur, quod illuſtris Brunsvicenſium ac Lunenburgenſium dux, Antonius Ulrich, ipſam inter legitimas divortii cauſas referat, uti laudatus modo Leyſerus *d. ſpecim.* 315. §. 9. monet: ſed agunt de caſu, quo exſilium poena eſt, delicto perpetrato congrua, quae noſtra quaeſtione non eſt. Ne bis eadem dicere cogar, velim conferri, quae *cap.* 3. §.10. attuli. Si quoque legis, praecedente *cap.* 4. §. 1. exhibitae, diligenter expendas formulam, videbis, non crimini perpetrato hanc poenam poſuiſſe pios Proceres, ſed ipſos, qui tanti facinoris ſuſpecti ſuſpicionem aboleri nolebant, indignos judicaſſe, bonorum civium ut fruantur conſortio. E contrario igitur concludam, ſi illorum ſocietate, quos directe non laeſerunt, indigni judicentur profugi, nullo jure, nullo colore eam, quae proprie laeſa eſt, ſcelerato obſtrictam cenſeri.

VIII. Nec denique obſtat, quod contumax etiam poſt annorum intercapedinem redire, contumaciam purgare, & innocentiam Judici probare poſſit. Velim enim obſervari, contumaciae purgationem, ſi integer praeterlapſus eſt annus, a ſumma poteſtate, ſeu iis, quibus hoc ſpecialiter mandatum eſt, peti debere: ac proinde penes ipſos eſſe, eam indulgeant, nec ne; edicto decerni poſſe, poſt certum temporis ſpatium, puta annum vel biennium, defenſioni nullum ſupereſſe locum. Ejusmodi exempla videbis *Inſtruct. van den Hoog. Raadt art.* 289. *Ordonant. van het Hof Provinc.* 7. *Febr.* 1659. Van Alphen *Papegay vol.* 1. *cap.* 28. *p. m.* 438. *num.* 6. Hoc qui negligunt tempus, habent, quod imputent ſibi: nec mens conſcia recti tantos ſumere animos ipſos coegerit, ſed ſpes improbae, quas morte forſan aut fuga indicis concipiunt; ſed taedium fuga-

rum hanc, quae vulgo fiducia creditur, malae cauſae ſupereſſe juſſerit audaciam. Plus dicam? Nonne ipſi Foederatae Belgicae Ordines praecipiunt, mulierem, quae per quinquennium nullum de marito nuncium, nullas litteras, indicia nulla acceperit, matrimonii vinculo ſolvi, eique, ut alteri nubat, permittunt? Videte celebre decretum, quod lingua vernacula *Echtreglement van de Staaten Generaal* dicitur, atque in magna Placitorum collectione *vol.* 2. *pag.* 2446. exhibetur; & adde Joachimum a Beuſt *De matrim. cap.* 27. *ſeqq.* Bezam *de divort. p. m.* 212. Pone, & hunc redire, abſentiae reddere rationem, petere, ut in integrum reſtituatur. *Mihi non videtur, quod ſit factum legibus, reſcindi poſſe*, ait Hegio ille apud Terentium *in Phormion. act.* 2. *ſcen.* 4. & ita res ſeſe habet. Facta infecta fieri nequeunt: matrimonium jure ſolutum videbitur ideo, quod ipſe juſtam dedit ſolvendi cauſam, quando uxorem, quacum perpetuam vitae conſuetudinem inierat, per tantum temporis ſpatium neglectui habuit. In celebri cauſa, quae inter Andream Gois & Catharinam de Elbeek integro triennio agitata eſt, & omnes fere hujus Reipublicae eruditos, Theologos maxime permovit; Hagenſes ſymmiſtae exemplum afferunt ex Hieronymo Zanchio *De divort. cap.* 3. *theſ.* 9. ubi easdem videbis rationes, & etiam duriora adjecta. Nec ipſe denique diſſentit Gysbertus Voet *Polit. eccleſiaſtic. part.* 1. *Lib.* 3. *tract.* 1. *ſect.* 3. *cap.* 4. *quaeſt.* 5. vir, cujus ego quidem in rebus theologicis acumen miror, ſed quem in cauſa, quae Rempublicam & ſalutem civium ſpectat, multi judicem recuſabunt. Verum conſilii, quo hanc disquiſitionem exorſus ſum, ne immemor eſſe videar, manus de tabula tollam; quaeque pro captu meo attuli, prudentiorum ſubmittam judicio.

F I N I S.

ANT 1318931

mu-
ne
me-
rito
rit,
iat,
qua
di-
ol.
ıſt
2.
n,
r,
le
ta
i-
e
,
,
1
-
;
:
:
i

Digitized by Google

9710

Digitized by Google

[illegible] Google